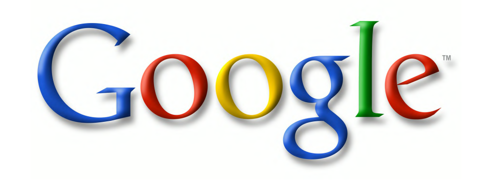
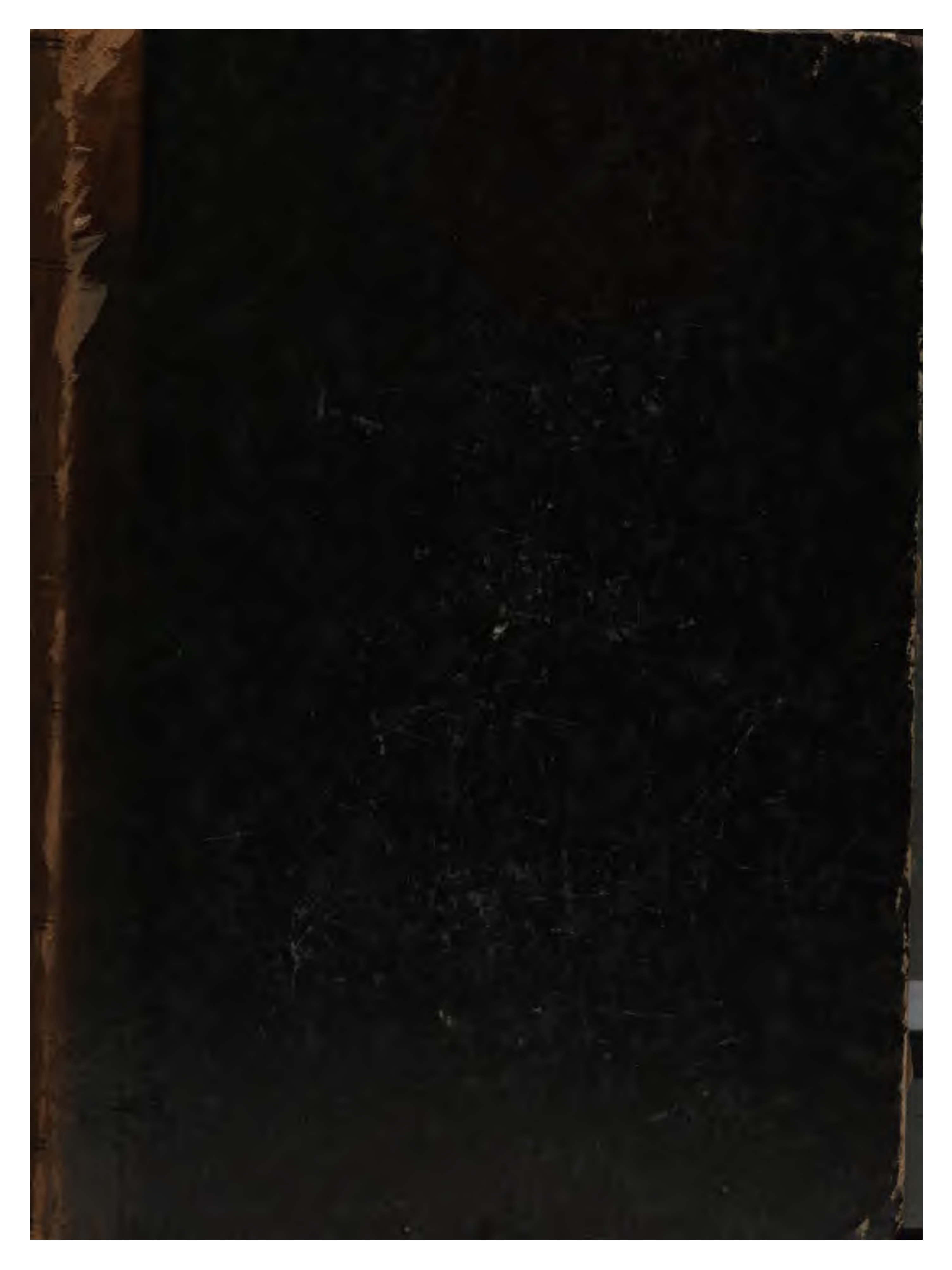






МАТЕРІАЛЫ

ДЛЯ ПЕРЕСМОТРА

НАШЕГО УГОЛОВНАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

ТОМЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

ЗАМѢЧАНІЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

НА УЛОЖЕНІЕ О НАКАЗАНІЯХЪ УГОЛОВНЫХЪ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХЪ И НА УСТАВЪ О НАКАЗАНІЯХЪ, НАЛАГАЕМЫХЪ МИРОВЫМИ СУДЬЯМИ.

ИЗДАНІЕ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1881.

Въ Типографіи Втораго Отдѣленія Собственной Е. И. В. Канцеляріи.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

I.

ЗАМѢЧАНІЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ НА УЛОЖЕНІЕ О НАКАЗАНІЯХЪ УГОЛОВНЫХЪ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХЪ.

А.

В.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О преступленіяхъ, проступкахъ и наказаніяхъ вообще.

B.

Замѣчанія на особенную часть уложенія.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О преступленіяхъ противъ вѣры, и о нарушеніи ограждающихъ оную постановленій.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія.

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной.

РАЗДѢЛЪ ШЕСТОЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противу постановленій о повинностяхъ государственныхъ и земскихъ.

РАЗДѢЛЪ СЕДЬМОЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ имущества и доходовъ казны.

РАЗДѢЛЪ ВОСЬМОЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ общественнаго благоустройства и благочинія.

РАЗДѢЛЪ ДЕВЯТЫЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ законовъ о состояніяхъ.

РАЗДѢЛЪ ДЕСЯТЫЙ.

РАЗДѢЛЪ ОДИННАДЦАТЫЙ.

О преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ.

РАЗДѢЛЪ ДВѢНАДЦАТЫЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ.

II.

ЗАМѢЧАНІЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ НА УСТАВЪ О НАКАЗАНІЯХЪ НАЛАГАЕМЫХЪ МИРОВЫМИ СУДЬЯМИ.

ЛИТЕРАТУРА.

I.

ЗАМѢЧАНІЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

НА УЛОЖЕНІЕ О НАКАЗАНІЯХЪ

УГОЛОВНЫХЪ

и

ИСПРАВИТЕЛЬНЫХЪ.

А. ОБЩІЯ ЗАМѢЧАНІЯ НА УЛОЖЕНІЕ ВООБЩЕ.

I.

В. Д. Спасовичъ (Учебн. Уголовн. Прав., СПБ., 1863 г.) дѣлаетъ слѣдующую характеристику Уложенія о Наказаніяхъ:

Коренной его недостатокъ, изъ котораго вытекаютъ всѣ остальные, заключается въ томъ, что оно было предназначено для того розыскнаго, канцелярскаго, письменнаго и секретнаго судопроизводства, которое уже отжило свое существованіе. Въ этомъ розыскномъ процессѣ судъ производился не по совѣсти, но по искуственной теоріи доказательствъ; дѣятельность судьи разсматривалась какъ работа чисто механическая; судья обязанъ былъ прежде всего разобрать, есть ли въ дѣлѣ данныя, которымъ законъ даетъ значеніе доказательствъ вины, при наличности ихъ признать подсудимаго виновatымъ; сосчитать всѣ обстоятельства, которымъ законодатель напередъ придалъ значеніе увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, затѣмъ на основаніи этого почти ариѳметическаго расчета положить наказаніе. Законодатель желалъ устранить всякій личный взглядъ судьи на вину и не предоставлять ничего на его благоусмотрѣніе. Въ указѣ 15 Августа 1845 г., изданномъ при обнародованіи уложенія, изъяснено, что одна изъ главныхъ цѣлей, которыхъ хотѣла достигнуть верховная власть посредствомъ уложенія, состоитъ въ томъ, «дабы чрезъ то устранился по возможности всякій, въ произнесеніи приговоровъ, произволъ и обвиняемые были бы подчинены прямому дѣйствію закона». Прямымъ послѣдствіемъ такого взгляда было то, что законодатель, противодѣйствуя недостаткамъ свода, впалъ въ другую противуположную крайность. Сводъ законовъ не опредѣлялъ часто вовсе наказаній въ части охранительной уголовнаго закона, за то онъ давалъ въ части опредѣлительной вѣрную, точную, теоретическую характеристику преступленія.

Такъ какъ всякая подобная характеристика получается чрезъ извлеченіе изъ множества отдѣльныхъ однородныхъ случаевъ, присущихъ имъ общихъ коренныхъ признаковъ, то и число такихъ характеристикъ, а слѣдовательно и законовъ уголовныхъ, было небольшое: судья могъ знать свой кодексъ, могъ его изучить и быть въ немъ, такъ сказать, какъ у себя дома. Уложеніе, наоборотъ, опредѣлило всѣ наказанія, заключило ихъ въ весьма тѣсные предѣлы, но отказалось почти совершенно отъ опредѣленія преступленій: вмѣсто постановки общихъ родовыхъ понятій, подъ которыя бы судья посредствомъ логическаго синтеза подводилъ отдѣльные случаи, оно задалось казуистикою и занялось утомительнымъ и безплоднымъ перечисленіемъ этихъ случаевъ. Понятно, при такомъ методѣ кодексъ долженъ былъ непомѣрно увеличиться въ объемѣ; сводъ законовъ уголовныхъ имѣлъ въ изданіи 1832 г. всего 765 ст., въ изданіи 1842 г. всего 881 ст., уложеніе имѣло 2224 ст., а въ изданіи 1857 г. свода законовъ 2304. Это количество столь громадное, что память человѣческая не можетъ съ нимъ справиться и нѣтъ юриста теоретика, ни практика, который бы зналъ уложеніе въ основныхъ его принципахъ и въ частяхъ. Обыкновенное знакомство ограничивается I раздѣломъ уложенія и немногими главами остальныхъ раздѣловъ, болѣе употребительными на практикѣ. Казуистика въ кодексѣ влечетъ за собою неизбѣжное послѣдствіе—запутанность и сбивчивость. Случаевъ, исчисленныхъ уложеніемъ, такъ много, что они затрудняютъ самого законодателя. Есть случаи совершенно тождественные, которые повторяются въ разныхъ частяхъ кодекса, но поставлены подъ угрозою совершенно различныхъ наказаній.

Съ другой стороны, такъ какъ область правонарушеній уголовныхъ неисчерпаема казуистически, то, несмотря на подробность уложенія, можно пріискать случаи, которые пропущены законодателемъ, и которые бы онъ запретилъ подъ угрозою наказанія, если бы онъ имѣлъ ихъ въ виду. Такъ напр. уложеніе наказываетъ строго за кражу вещей, снятыхъ съ мертваго (1659 ст. п. 1), а также за разрытіе могилъ (234), но похищеніе самого трупа до преданія его землѣ не подлежитъ никакому наказанію. Ст. 1526 полагаетъ строгія наказанія за изнасилованіе женщины или за употребленіе ея по приведеніи ее преступникомъ въ состояніе безпамятства или неестественнаго сна, но безъ наказанія обходится случай извѣстный подъ названіемъ stuprum nec voluntarium, nec violentum (unfreiwillige Schwachung), когда престу-

никъ воспользовался безпамятствомъ женщины, котораго онъ не былъ самъ причиною, для тѣлеснаго съ нею соитія. Отвращеніе отъ теоретическихъ опредѣленій, боязнь отвлеченностей, ставятъ уложеніе во многихъ отношеніяхъ ниже свода законовъ уголовныхъ и дѣлаютъ его отчасти похожимъ на уголовные сборники и своды законовъ средневѣковые, когда искусство законодательное, будучи въ дѣтствѣ, не умѣло отвлекать; когда оно ограничивалось собираніемъ и обобщеніемъ извѣстнѣйшихъ судебныхъ приговоровъ (преюдикатовъ). Отъ подобныхъ сводовъ уложеніе отличается только своею полнотою, но сама эта полнота неудобна; она путаетъ судью; притомъ она не можетъ быть никогда доведена до того, чтобы обнять и заключить въ рамкахъ кодекса всевозможныя уголовныя проявленія жизни дѣйствительной. Казуистическій характеръ уложенія ставилъ редакторовъ его въ весьма затруднительное положеніе при расположеніи и группировкѣ громаднаго по объему матеріала. Новѣйшіе кодексы поступаютъ въ этомъ отношеніи очень просто; они отказались отъ всякаго схематизма, отъ всякихъ систематическихъ дѣленій и подраздѣленій преступленій, по свойству нарушенныхъ правъ, на классы, разряды, семейства, роды и виды. Они ставятъ преступленія одни за другими особнякомъ, располагая ихъ въ извѣстной постепенности по внутреннему ихъ сродству. Правда, что эти кодексы имѣютъ дѣло съ преступленіями, какъ отвлеченными, теоретически выработанными понятіями, и что такихъ понятій весьма немного. Кодексъ прусскій 1851 года насчитываетъ всего 28 Verbrechen und Vergehen, кодексъ австрійскій 39, кодексъ баварскій 1861 года—24. Этотъ планъ очевидно не примѣнимъ былъ къ уложенію, потому что судья затерялся бы въ густомъ лѣсу частныхъ случаевъ. Нужно было школьнымъ схематизмомъ замѣнить недостатокъ органической связи между дробящимися до безконечности частными случаями и разграфить всю область особенной части уголовнаго права на множество рубрикъ, категорій, въ которыхъ могли бы расположиться отдѣльные случаи.

Особенная часть уложенія раздѣлена на 11 раздѣловъ, которыхъ заглавія находятся въ тѣсной связи съ системою свода законовъ.

Раздѣлы подраздѣляются на главы, главы на отдѣленія, отдѣленія на статьи. Планъ, принятый редакторами, совершенно произвольный и не можетъ выдержать строгой критики.

Почему они взяли 11 графъ, а не болѣе или не менѣе, неизвѣстно. Большая часть преступленій принадлежитъ къ числу такъ называемыхъ сложныхъ, т. е. такихъ, которыя нарушаютъ одно-

временно нѣсколько правъ и потому могутъ быть подведены подъ нѣсколько рубрикъ или категорій. Законодатель поставленъ въ необходимость или помѣстить такое сложное преступленіе въ одну изъ категорій, или повторять свои о немъ постановленія въ нѣсколькихъ категоріяхъ одновременно. Въ первомъ случаѣ ошибки неизбѣжны и выборъ надлежащей категоріи, всего болѣе соотвѣтственной данному преступленію, не всегда удаченъ, не всегда соотвѣтствуетъ взгляду науки на преступленіе. Такъ напр. поединокъ помѣщенъ въ числѣ преступленій противу жизни и здравія частныхъ лицъ (ст. 1497—1512), между тѣмъ какъ главный характеристическій признакъ этого преступленія заключается въ томъ, что оно направлено противу судебной власти государства и есть ничто иное, какъ видъ самоуправства. Зажигательство (ст. 1606 и слѣд.) помѣщено въ числѣ преступленій противу собственности частной (разд. XII), между тѣмъ какъ оно направлено главнымъ образомъ противу общественной безопасности и есть преступленіе противу всѣхъ жителей извѣстной мѣстности. Во второмъ случаѣ разрываются по частямъ и помѣщаются въ разныхъ мѣстахъ преступленія однородныя и имѣющія тѣснѣйшую связь между собою; притомъ частыя повторенія увеличиваютъ безъ всякой надобности и безъ того значительный объемъ кодекса. Такимъ образомъ въ уложеніи о наказаніяхъ лжеприсяга (236—240) отдѣлена отъ лжесвидѣтельства (942). Такъ называемыя плотскія преступленія (delicta carnis) помѣщены въ трехъ разныхъ мѣстахъ: въ главѣ VI раздѣла VIII (развратъ, противуестественные пороки и сводничество); въ отд. 4 гл. VI разд. X (изнасилованіе, растлѣніе, похищеніе дѣвицъ, обольщеніе), наконецъ въ гл. I разд. XI (прелюбодѣяніе, похищеніе женщинъ замужнихъ, кровосмѣшеніе). Постановленія о кражѣ помѣщены въ гл. III разд. XII о преступленіяхъ противу собственности частныхъ лицъ; въ раздѣлѣ II о преступленіяхъ противу вѣры, гдѣ въ главѣ IV о святотатствѣ, которое есть ничто иное какъ особенный видъ кражи, говорится и о такихъ видахъ похищенія чужой частной собственности, которые никакимъ образомъ подъ святотатство подведены быть не могутъ (ст. 233); въ разд. IV о преступленіяхъ противу порядка управленія, гдѣ говорится о похищеніи вещей, опечатанныхъ по распоряженію правительства (ст. 304); въ разд. VII о преступленіяхъ противу имущества и доходовъ казны, гдѣ говорится вообще о похищеніи казеннаго имущества (ст. 548). Еще болѣе разбросаны постановленія, имѣющія своимъ предметомъ различные виды подлога.

Что касается до внутренняго содержанія этого кодекса, его направленія и духа, то въ немъ отражается, какъ нельзя лучше бытъ государственный и общественный Россіи сороковыхъ годовъ, моментъ въ жизни ея почти пережитый и отходящій въ прошедшее. Постановленія о преступленіяхъ противу частныхъ лицъ довольно мягки и гуманны, въ области государственныхъ преступленій въ полномъ сіяніи идея устрашенія. Многочисленность видовъ преступленія противу вѣры свидѣтельствуетъ о тѣсной связи государства съ церковью и о неполной еще религіозной терпимости: постановленія о преступленіяхъ противу вѣры были крайне суровы, если бы всѣ онѣ выполнялись съ точностью. Религіозными понятіями и воззрѣніями отзываются всѣ статьи, относящіяся къ преступленіямъ противу половой нравственности и союза семейственнаго. Наконецъ необыкновенно богатъ классъ преступленій противъ порядка государственнаго управленія и замѣтно въ немъ рѣшительное преобладаніе проступковъ полицейскихъ, т. е. дѣяній запрещаемыхъ, не потому, чтобы они содержали въ себѣ настоящія правонарушенія, но потому, что они располагаютъ къ правонарушеніямъ. Многочисленность необыкновенная такихъ полицейскихъ запретовъ, стѣсняющая во многихъ случаяхъ свободу дѣйствій лица, означаетъ, что центръ тяжести государственнаго организма заключается не въ судѣ, а въ полиціи, слѣдящей заботливо за каждымъ дѣйствіемъ и движеніемъ гражданъ на всѣхъ поприщахъ дѣятельности частной и общественной.

II.

Н. А. Неклюдовъ (приложенія къ Учебнику Уголовнаго Права Бернера, СПБ., 1865 г., Т. I, стр. 274—279) дѣлаетъ слѣдующую характеристику Уложенія о Наказаніяхъ:

Если бы мы вздумали сопоставить XV Т. съ иностранными уголовными уложеніями, то первое, что поразило бы насъ—это—объемъ отечественнаго Уложенія. Въ самомъ дѣлѣ наше Уложеніе о Наказаніяхъ Уголовныхъ и Исправительныхъ (изданіе 1857 г.) умѣщаетъ въ себѣ семь уголовныхъ кодексовъ иностранныхъ: Французскій, Саксенъ-Альтенбургскій, Прусскій, Саксонскій, Ганноверскій, Брауншвейгскій и Тюрингенскій. Этимъ оно обязано, съ одной стороны, отсутствію въ немъ внутренней системы,

такъ что оно принуждено повторять въ различныхъ отдѣлахъ однѣ и тѣ же статьи; съ другой стороны, въ него внесена цѣлая масса дѣяній, которая могла бы быть выброшена безъ всякаго ущерба для правительства и общества. Есть и другая причина этой объемистости Уложенія.

Уложеніе, какимъ мы его видимъ въ XV Т., есть ничто иное, какъ Сводъ Законовъ. Въ него вошли и статьи изъ уложенія 1649, и статьи изъ Воинскихъ Артикуловъ, и различныя постановленія временъ Екатерины, Павла и Александра I. Имѣя въ виду невѣжество и корысть судей, составители Уложенія поставили себѣ цѣлью подробное исчисленіе мельчайшихъ оттѣнковъ преступныхъ дѣяній, дабы изъять подсудимаго изъ судейскаго произвола, подчинивъ его судьбу ясному и буквальному смыслу закона. Отсюда и многочисленность самыхъ статей Уложенія. Какъ сводъ законовъ, отдѣльныхъ приговоровъ и постановленій—весьма естественно, что Уложеніе страдаетъ отсутствіемъ цѣльной теоретической идеи. Ни одна мысль, ни одно начало его общей части не выдержаны и не проведены послѣдовательно, не только въ части особенной, но даже въ самой общей части.

Такъ, принявъ въ основаніе то положеніе Наказа Екатерины, по которому мѣра наказанія опредѣляется смотря по большей или меньшей умышленности въ содѣяніи преступленія, законъ дѣлаетъ отъ этого тотчасъ же два отступленія. Съ одной стороны, Уложеніе предписываетъ считать преступленіе аффектированное преступленіемъ предумышленнымъ, если оно совершено въ третій разъ; съ другой, введенное въ заблужденіе плохимъ переводомъ съ нѣмецкаго текста Воинскихъ Артикуловъ—Уложеніе не только считаетъ опьяненіе обстоятельствомъ, уничтожающимъ отвѣтственность, но предписываетъ поднимать мѣру наказанія въ случаѣ преднамѣреннаго опьяненія. Компилируя, далѣе, часть особенную изъ различныхъ старинныхъ уставовъ, законодатель дѣлаетъ прямое отступленіе отъ обоихъ этихъ началъ и предписываетъ смягчать наказаніе за дѣянія, совершенныя въ состояніи опьяненія. Такъ было и въ Воинскихъ Артикулахъ и даже относительно тѣхъ же самыхъ правонарушеній. Едва-ли нужно приводить дальнѣйшіе примѣры подобной непослѣдовательности. Стоитъ только указать, что напр., считая въ общей части повтореніе обстоятельствомъ увеличивающимъ только мѣру наказанія, Уложеніе нигдѣ не придерживается этого правила въ части особенной и не только увеличиваетъ на основаніи этого обстоятельства сте-

пень наказанія, но видоизмѣняетъ и самый его родъ, а за вторичное впаденіе въ преступленіе со стороны несовершеннолѣтнихъ Уложеніе предписываетъ подвергать ихъ одинаковому наказанію съ совершеннолѣтними, такъ что 10-ти-лѣтній мальчикъ можетъ быть отданъ въ каторжныя работы.

Что же касается до самыхъ законовъ XV Т., то его законы суть, по большей части, законы *безусловно опредѣленные* или правильнѣе законы безусловно опредѣленные относительно тяжкихъ или значительныхъ преступленій и законы относительно опредѣленные, относительно правонарушеній менѣе важныхъ. Правда, Уложеніе требуетъ, чтобы и во всѣхъ тяжкихъ случаяхъ судья соразмѣрялъ наказаніе согласно имѣющимся въ дѣлѣ обстоятельствамъ увеличивающимъ или уменьшающимъ вину; но и здѣсь законъ стѣсняетъ до того судейскій произволъ, что позволяетъ ему уменьшать наказаніе только въ весьма незначительныхъ размѣрахъ. Уже одно это обстоятельство, само по себѣ взятое, дѣлаетъ XV Т. непригоднымъ для суда присяжныхъ, въ которомъ преступникъ не только осуждается, но въ то же время и наказывается по совѣсти.

Обращаясь къ разсмотрѣнію взгляда Уложенія на преступленіе, нельзя не сознаться, что въ большей части случаевъ Уложеніе имѣетъ правильный взглядъ на преступленіе. Преступленіе считается окончательно дѣломъ общественнымъ, а потому и преслѣдуется помимо воли частныхъ лицъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ. Уложеніе смотритъ на него какъ на *правонарушеніе*. Съ этой стороны оно равно и безукоризненно охраняетъ права, какъ государства и общества, такъ и семейства и отдѣльнаго лица.

Впрочемъ, и эта идея преступленія не выдержана въ XV Томѣ. Съ этой стороны въ немъ можно различить сразу два пласта законовъ: пластъ законовъ Московскаго періода и Воинскихъ Артикуловъ и пластъ законовъ временъ послѣ Екатерины. Къ первому пласту относятся, часто въ видѣ буквальныхъ выдержекъ изъ его законовъ: преступленія политическія, преступленія противъ вѣры и церкви, преступленія противъ порядка управленія, нѣкоторыя преступленія противъ нравственности и преступленія противъ власти семейной. Всѣ эти преступленія облагаются тяжкими уголовными наказаніями. Въ нихъ можно встрѣтить весьма часто отступленіе отъ коренныхъ началъ уголовнаго права, признанныхъ самимъ же Уложеніемъ.

На моментъ правонарушенія не обращается весьма часто никакого вниманія—онъ замѣняется почти постоянно идеею власти,

религіозно-нравственными началами и идеею ослушанія. Кромѣ того, нѣкоторыя статьи отличены весьма сильно чиновническимъ и фискальнымъ характеромъ. Ко второму классу относятся остальныя преступленія, при опредѣленіи и санкціонированіи которыхъ сображались преимущественно съ западно-европейскими законодательствами. Этотъ отдѣлъ, касательно относительной мягкости его наказаній, составляетъ казовый конецъ XV Тома, которымъ мы можемъ похвастаться и передъ законодательствами иностранными. Отъ преступленій въ собственномъ смыслѣ здѣсь требуется почти постоянно элементъ правонарушенія.

Переходя къ разсмотрѣнію взгляда Уложенія на наказаніе и оставляя въ сторонѣ уложеніе Московскаго періода и временъ Воинскихъ Артикуловъ, уложеніе, въ которомъ преобладаетъ система устрашенія и холоднаго возмездія за ослушаніе; идея наказанія XV Тома—удовлетвореніе обиженнаго, охраненіе общественнаго порядка и правомѣрности отношеній. Наказаніе смягчено въ своемъ террористическомъ характерѣ. Уложеніе не знаетъ ни членовредительныхъ наказаній, ни различныхъ безполезныхъ и мучительныхъ элементовъ каръ, ни особыхъ посрамительныхъ и обезчещивающихъ добавокъ.

Но въ его системѣ наказаній проглядываютъ два капитальныхъ недостатка: 1) Система наказаній XV Тома чисто сословная, т. е. неодинакова для всѣхъ подданныхъ государства. Фактическое неравенство сословій въ ихъ правахъ и привиллегіяхъ по отношенію къ общественной жизни законъ перенесъ и на преступниковъ. Онъ раздѣлилъ ихъ на лицъ привиллегированныхъ и непривиллегированныхъ и назвалъ первыхъ изъятыми, а вторыхъ—неизъятыми отъ наказаній тѣлесныхъ. Для первыхъ почти всѣ наказанія заключаются въ лишеніи свободы, для вторыхъ главными наказующими мѣрами являются розги и плеть. Такъ что за одно и то же преступленіе, но совершенное лицами упомянутыхъ различныхъ классовъ, полагаются два совершенно различныя наказанія: привиллегированный можетъ искупить свою вину простымъ арестомъ, а простолюдинъ, по недостаточности для него мѣстъ тюремнаго заключенія, долженъ отбыть сѣченіе розгами. Уложеніе 1857 г. заходило еще гораздо далѣе: оно подвергало за одно и то же преступленіе лицъ привиллегированныхъ только одному наказанію, а простолюдиновъ цѣлымъ тремъ: главному наказанію, сѣченію плетьми и клейменію, что иногда равнялось смертной казни. Тѣлесныя наказанія добавочныя были уничтожены, но

различіе между изъятыми и неизъятыми отъ наказаній тѣлесныхъ сохранило свою силу и вліяетъ на характеръ наказанія: привиллегированные ссылаются на житье въ сибирскія губерніи, а простолюдины отдаются въ арестантскія отдѣленія, равняющіяся на дѣлѣ по своей тяжести, каторжнымъ работамъ.

Авторъ весьма далекъ отъ того, чтобы видѣть въ самомъ фактѣ назначенія закономъ за одно и то же дѣяніе двухъ различныхъ каръ—ссылки на житье и арестантскихъ ротъ—неравенство наказаній. Напротивъ, онъ вполнѣ согласенъ въ этомъ случаѣ съ закономъ, но ему казалось бы, что было бы лучше предоставить выборъ того или другаго наказанія самому суду, не обязывая его стѣсняться постановленіями объ изъятыхъ и неизъятыхъ, тѣмъ болѣе, что по Уставу о Мировыхъ Судьяхъ уже всѣ изъяты отъ тѣлесныхъ наказаній. При такомъ условіи наказаніе могло бы стать болѣе репрессивнымъ и соотвѣтствующимъ дѣлу, если бы судья могъ приговорить дерзкаго и наглаго вора къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія, хотя бы онъ былъ изъ привиллегированныхъ и, напротивъ, приговорить къ простой ссылкѣ на житье въ Сибирь, за подобное же воровство, лицо, хотя и не привиллегированное, но характеръ преступленія котораго болѣе мягокъ, или еслибы арестантскія работы могли оказаться гибельными для его здоровья, по слабости его сложенія и т. п.; 2) Система уголовныхъ наказаній XV Тома смотритъ на всякаго преступника, какъ на лицо погибшее, на вѣки неисправимое. Она не вѣритъ въ его улучшеніе. Вотъ почему она держитъ его всю жизнь въ тискахъ караемаго и не даетъ ему возможности вернуться снова порядочнымъ членомъ въ общество. Таковы послѣдствія каторжныхъ работъ и ссылки на поселеніе. Преступникъ, отбывшій 12 лѣтъ каторги за убійство, вызванное сильнымъ раздраженіемъ, остается всетаки преступникомъ, онъ попрежнему лишенъ всѣхъ правъ состоянія и оставляется въ Сибири навсегда. Лицо, уличенное однажды въ свою жизнь къ скотоложствѣ, остается преступникомъ на всю жизнь, какъ сосланный на поселеніе, которое вѣчно.

Система исправительныхъ наказаній Уложенія совершенно противорѣчитъ системѣ исправленія. Лишая преступника навсегда его правъ, она не только смотритъ на него какъ на неисправимаго, но парализируетъ сама его стремленіе къ исправленію, оставляя его въ тискахъ преступника на всю его жизнь, тогда какъ уже средневѣковая церковь принимала обратно въ свое общество рас-

[illegible] на правахъ полноправнаго хозяина. [illegible] Уложеніе 1649 года [illegible] только до тѣхъ поръ, пока онъ былъ [illegible], т. е. пока онъ не [illegible].

---

4) [illegible] Уложеніе о Наказаніяхъ [illegible] (Журн. Гражд. и Уголовн. Права 1873 г. № [illegible], стр. [illegible]), доказывая настоятельную необходимость полной переработки Уложенія о Наказаніяхъ, выясняетъ недостатки дѣйствующаго Уложенія, которые онъ раздѣляетъ на двѣ категоріи: къ первой относятся недостатки, присущіе самому кодексу [illegible] его обнародованія, или [illegible] многочисленныхъ измѣненій другихъ сферъ нашей государственной жизни; ко второй — недостатки, появившіеся вслѣдствіе неудачной позднѣйшей передѣлки и пересмотра Уложенія. Въ свою очередь и въ первой категоріи нужно различать недостатки, зависящіе отъ самаго [illegible] Уложенія и происходящіе отъ его редакціи.

а) Недостатки, происходящіе отъ самой задачи Уложенія.

[illegible] законодательному памятнику, обнародованному 15 августа 1845 г., [illegible] какъ извѣстно, его содержаніе. Различіе 1-й части XV Тома отъ другихъ томовъ Свода болѣе внѣшнее, чѣмъ внутреннее; въ немъ только нѣтъ тѣхъ указаній, такъ называемыхъ цитатъ, [illegible] подъ статьями другихъ томовъ, которыя ясно показываютъ генеалогію каждаго постановленія; но стоитъ только [illegible] въ содержаніе статей Уложенія, относящихся къ любому [illegible], и мы найдемъ и здѣсь не только то же родство и связь съ прошедшимъ, но приблизительно и въ той же степени, и притомъ [illegible] не только съ эпохами сравнительно намъ близкими [illegible] I и Екатерины II, но и болѣе отдаленными Петра I и Алексѣя Михайловича.

[illegible] характеръ Уложенія [illegible].

Уложеніе [illegible]
[illegible]

ненныхъ и во многомъ исправленныхъ, но однакоже въ общемъ составѣ и существѣ своемъ прежнихъ уголовныхъ нашихъ законовъ. Оно въ нѣкоторомъ смыслѣ занимаетъ среднее мѣсто между обыкновеннымъ сводомъ и тѣмъ, что̀ въ наше время именуется новымъ кодексомъ законовъ. Редакторы желали бы имѣть право назвать его «*Сводомъ усовершенствованнымъ*». (Краткія свѣдѣнія, 67).

Но допустимы ли подобные усовершенствованные своды въ области уголовнаго законодательства? Отвѣтъ, конечно, долженъ быть отрицательный.

Какого бы мнѣнія ни держались о сравнительномъ преимуществѣ двухъ формъ кодификаціи: сводовъ и уложеній, нельзя во всякомъ случаѣ не сознаться, что система собранія, согласованія, объединенія исторически накопившихся законодательныхъ постановленій всего менѣе идетъ къ уголовному праву, противорѣчитъ его измѣнчивости, зависимости отъ той или другой ступени народнаго развитія.

Не даромъ же въ исторіи новыхъ законодательствъ мы повсюду видимъ, что съ начала нынѣшняго столѣтія, преобладающею, почти исключительною формою кодификаціи уголовныхъ законовъ, является уложеніе.

Правда, редакторы Уложенія 1845 г. замѣчаютъ, что не смотря на неоспоримое, особливо въ ученомъ отношеніи, достоинство новѣйшихъ уголовныхъ кодексовъ, они оказываются недостаточными и неудовлетворительными въ ихъ практическомъ примѣненіи, что неудобства эти были бы еще ощутительнѣе и вреднѣе для Россіи, нежели въ другихъ странахъ, по самому составу нашихъ судебныхъ мѣстъ, но основаній своего мнѣнія, доказательствъ этихъ невыгодъ они нигдѣ не представляютъ.

Я, напротивъ, считалъ бы скорѣе возможнымъ утверждать противное, утверждать, что именно въ нашемъ правѣ система сводовъ въ законахъ уголовныхъ всего менѣе возможна.

Какъ согласовать эпоху уложенія 1648 г. съ эпохою Екатерины или Александра? Что общаго между господствующимъ взглядомъ на преступленіе и наказаніе въ XVII, въ первой половинѣ XVIII вѣка и въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ?

Какъ опредѣляетъ уложеніе 1648 г. и законодательство Петра понятіе преступленія? Оно говоритъ намъ, что преступникъ тотъ, «кто учинитъ злодѣяніе, не боясь Бога и не опасаяся государскія

опалы и казни»—ослушаніе царя—этого представителя на землѣ верховнаго правосудія, неисполненіе его предписаній, вотъ преобладающій, характеристическій элементъ преступности. Оттого законъ въ эпоху господства этого взгляда одинаково относится и облагаетъ одинаковыми наказаніями и убійство, и охоту въ царскихъ лѣсахъ, торговлю русскимъ платьемъ, небритье бородъ и возстаніе противъ правительства, бунтъ. Взгляните теперь на эпоху Екатерины и на ея понятіе преступленія, понятіе мало-по-малу перешедшее въ позднѣйшія царствованія и въ положительное право. «Ничего не должно запрещать законами, говоритъ Наказъ, кромѣ того, что можетъ быть вредно или каждому особенно, или всему обществу. Всѣ дѣйствія, ничего такого въ себѣ не заключающія, ни мало не подлежатъ законамъ, которые не съ инымъ намѣреніемъ установлены, какъ только, чтобы сдѣлать самое большее спокойствіе и пользу людямъ, подъ сими законами живущими» (Наказъ, глава VI, ст. 41, 42).

Какъ согласить эти воззрѣнія?

Но такую же рознь встрѣтимъ мы и въ понятіи о наказаніи.

«А казнить, говоритъ обыкновенно уложеніе, безо всякія пощады, чтобъ, на то смотря, иные такова беззаконнаго и сквернаго дѣла не дѣлали». Для него наказанія имѣли только одну цѣль, одно назначеніе—страхомъ физической боли запугать другихъ, готовящихся совершить правонарушеніе. То-ли говоритъ Екатерина: «между наказаніямъ надлежитъ употреблять такія, которыя, будучи уравнены съ преступленіями, впечатлѣли бы въ сердцахъ людскихъ начертаніе живое и ясно пребывающее, но въ тоже время были бы меньше люты надъ преступниковымъ тѣломъ». (Наказъ, ст. 205). Сила наказанія заключается отнюдь не въ его суровости, а въ неизбѣжности, въ соразмѣрности съ преступленіемъ.

Возможно-ли опять-таки возсоединеніе въ одно цѣлое законодательныхъ постановленій, сложившихся подъ вліяніемъ подобныхъ, такъ рѣзко расходящихся взглядовъ?

Такимъ образомъ первый недостатокъ Уложенія лежалъ въ самой задачѣ, поставленной его редакторами: слить, возсоединить въ одно законоположенія самыхъ различныхъ эпохъ, наслоеній, по самымъ основаніямъ своимъ противорѣчащихъ другъ другу. Эта ошибка повлекла за собою слѣдующіе результаты:

1) Полную рознь принциповъ между различными отдѣлами Уложенія, различіе въ самомъ взглядѣ на понятіе о преступленіи и на существенныя условія наказуемости.

Съ этою цѣлью стоитъ только взглянуть на первые два раздѣла особенной части, говорящіе о преступленіяхъ религіозныхъ и государственныхъ, въ которыхъ не только по содержанію, но даже иногда и по формѣ воспроизведены первыя главы уложенія 1648 г. «о богохульникахъ и церковныхъ мятежникахъ» и «о государской чести и о томъ, какъ его государское здоровье оберегати», и затѣмъ сравнить ихъ съ послѣдними раздѣлами, въ которыхъ цѣликомъ отразилась доктрина начала нынѣшняго столѣтія.

2) Отсутствіе всякаго сколько нибудь точного масштаба при опредѣленіи отвѣтственности за преступленіе.

Можемъ ли мы сказать, перебирая отдѣльныя преступленія въ Уложеніи, чѣмъ руководствуется оно въ назначеніи наказанія, на что обращаетъ оно вниманіе: на субъективную или объективную сторону преступленія, что считаетъ оно болѣе важнымъ—испорченность ли злой воли, или степень причиненнаго вреда?

И это недоразумѣніе рождается не только при сравненіи различныхъ отдѣловъ Уложенія, но даже статей одного и того же раздѣла, при отдѣленіи вліянія различныхъ обстоятельствъ на мѣру отвѣтственности.

Можемъ ли мы сказать, напр., почему кража во время пожара въ 1-й разъ наказывается сильнѣе кражи въ дорогѣ, а кража съ пожара во 2-й разъ слабѣе повторенія кражи въ дорогѣ (ст. 1646 и 1651); почему кража со взломомъ, совершенная въ 1-й разъ, наказывается сильнѣе простой кражи на сумму свыше 300 руб., а повтореніе кражи со взломомъ слабѣе повторенія простой кражи; почему угроза какимъ либо насильственнымъ дѣйствіемъ (кромѣ смерти и поджога) сдѣланная съ корыстною цѣлію, наказывается сильнѣе грабежа, т. е. самого осуществленія намѣренія, и несравненно сильнѣе самого дѣйствія, коимъ угрожаютъ, т. е. насилія—даже сильнѣе нанесенія ранъ или легкаго увѣчья; почему угроза убійствомъ наказывается сильнѣе покушенія на убійство и т. д.

Притомъ всякій знакомый съ Уложеніемъ согласится, что здѣсь приведены далеко не единственные и далеко не самые рѣзкіе примѣры непослѣдовательности, я беру первые, пришедшіе на память.

Иногда это отстутствіе опредѣленнаго масштаба приводитъ Уложеніе даже къ тому, что оно, говоря объ одномъ и томъ же дѣяніи въ различныхъ отдѣлахъ, облагаетъ его различными наказаніями, какъ напр. по вопросу объ отвѣтственности врачей за неявку къ больному.

[illegible] формальное противоречие отдельных постановлений, отсутствие начал и учений, действительно общих всему Уложению.

Въ самомъ дѣлѣ, можемъ ли мы указать въ Уложении хоть одно общее правило, хоть одно положение, которое было бы выдержано во всѣхъ его подробностяхъ, отъ котораго бы Кодексъ не отрекался по нѣскольку разъ, иногда въ одной и той же главѣ.

Начнемъ съ первыхъ же статей Уложения, [illegible] различия основныхъ формъ преступной воли, проявленной въ правонарушительномъ фактѣ. По основному вопросу объ отвѣтственности за случайныя [illegible] мы встрѣчаемъ въ [illegible] общей части три различныя взгляда. По ст. [illegible] случайное совершение какого либо законопротивнаго факта во всякомъ случаѣ освобождаетъ совершившаго отъ всякой отвѣтственности; по ст. [illegible] для такой безответственности уже необходимо, чтобы [illegible] дѣяние, отъ котораго произошелъ случайный результатъ, само по себѣ было совершенно невинно. По послѣднему пункту ст. [illegible] дѣяние, совершенное при такихъ обстоятельствахъ, въ коихъ никакъ нельзя было ожидать вредныхъ отъ сего послѣдствий, [illegible] дѣяние случайное, произведшее преступный результатъ, уже признается неосторожнымъ [illegible] и за него полагается наказание. Далѣе, сравнивъ напр. общее учение о неосторожности въ [illegible] постановлениями о неосторожномъ убийствѣ (ст. 658 [illegible], 659 [illegible]) [illegible] постановлениями съ отдѣльными случаями [illegible], предусмотрѣнными въ другихъ разрядахъ Уложения — [illegible] мы находимъ полнѣйшее несоотвѣтствие между ними.

[illegible] между учениемъ о [illegible] и [illegible] къ отвѣтственности въ общей и особенной части, хотя напр. при повреждении здоровья или при убийствѣ. [illegible] постановления о приготовлении въ ст. [illegible] съ отдѣльными правилами объ отвѣтственности за приготовление при убийствѣ или [illegible] правила о [illegible] на отвѣтственность за покушение по ст. [illegible] и 610 и [illegible] о неоконченности.

[illegible] конечно, какое значение можетъ имѣть для практика подобная путаница понятий, отвращающая обыкновенно и [illegible] возможность опредѣления или научной выработки [illegible] или другого учения. [illegible]

[illegible] пунктомъ 610 [illegible]

Притомъ надо прибавить, что это отсутствіе даже формальнаго единства въ Уложеніи, противорѣчіе между его статьями, представляетъ какъ бы переходъ отъ недостатковъ первой группы ко второй, такъ какъ оно зависѣло на столько же отъ невѣрности задачи, поставленной составителями, на сколько и отъ неудачнаго ея выполненія.

Б. Недостатки, происходящіе отъ неудачной обработки Уложенія.

Первое, что поражаетъ всякаго при изученіи диспозитивной части нашего Уложенія и при сравненіи ея съ новѣйшими кодексами, это отсутствіе обобщеній, это способъ обработки матеріала, давно уже признанный несостоятельнымъ.

Вмѣсто того, чтобы дать въ кодексѣ общія положенія, характеризующія составные элементы того или другаго преступленія и его наказуемость, вмѣсто того, чтобы установить общія начала о родахъ и видахъ наказаній и ихъ взаимныхъ отношеніяхъ и затѣмъ предоставить уже примѣнителямъ закона вывести, путемъ юридической логики, правила для примѣненія этихъ началъ къ отдѣльнымъ случаямъ, редакторы поставили себѣ совершенно иную задачу: они задумали соперничать съ творческою силою жизни, они мечтали казуистикою кодекса обнять вѣчно новыя явленія въ области преступленій, они предполагали создать для суда такія руководящія правила, которыя приравнивали бы судей машинѣ, устраняя необходимость не только юридическихъ знаній, но даже вообще способность къ обще-человѣческому мышленію.

Вряд-ли нужно доказывать несостоятельность подобной задачи, неясность пониманія редакторами существа закона и отношенія къ нему судьи.

Какой же результатъ дало это направленіе?

Во первыхъ, это отвращеніе отъ теоретическихъ опредѣленій, боязнь отвлеченностей, по справедливому замѣчанію г. Спасовича (Учебн. 326), поставило Уложеніе во многихъ отношеніяхъ ниже свода законовъ уголовныхъ и сдѣлало его отчасти похожимъ на средневѣковые сборники и своды законовъ уголовныхъ, когда искуство законодательное, будучи въ дѣтствѣ, не умѣло отвлекать,

когда оно ограничивалось собираніемъ и обобщеніемъ извѣстнѣйшихъ судебныхъ приговоровъ.

Во вторыхъ, оно было главною причиною практической несостоятельности Уложенія, въ особенности послѣ судебной реформы, такъ какъ проведеніе подобнаго начала должно было привести къ цѣлому ряду ошибокъ:

1) Многостатейность уничтожала возможность отчетливаго и яснаго знанія его на практикѣ. Въ самомъ дѣлѣ, въ Уложеніи 1845 г. было 2224 статьи, въ изданіи 1857 г.—2304 и въ изданіи 1866 г.—1711 статей, между тѣмъ какъ въ современныхъ намъ западныхъ кодексахъ насчитываютъ: во французскомъ 484, а въ нѣмецкомъ 1872 года 370. Очевидно, что «это количество статей столь значительно, что память человѣческая не можетъ съ нимъ справиться, и нѣтъ юриста ни теоретика, ни практика, который зналъ бы Уложеніе во всѣхъ его подробностяхъ; обыкновенное знакомство ограничивается однимъ первымъ раздѣломъ Уложенія и немногими главами остальныхъ раздѣловъ, болѣе употребительными на практикѣ» (Спасовичъ).

2) Невѣроятное число различныхъ видовъ каждаго преступленія устраняетъ всякую возможность дать вѣрную и точную характеристику каждаго изъ нихъ. Стоитъ только вспомнить напр. кражу съ ея безчисленными атрибутами: со взломомъ, со взлѣзомъ, съ оружіемъ, домашнюю, семейную, на пути, на пожарѣ, на кладбищѣ, въ церкви и т. д.

3) Эта многостатейность, это стремленіе все предвидѣть, разумѣется, вовсе не достигаетъ и той цѣли, которую имѣли въ виду составители: она не ограничиваетъ судейскаго произвола, даже наоборотъ она создаетъ его въ такомъ широкомъ объемѣ, какого не знаетъ ни одна западная практика.

Въ самомъ дѣлѣ, въ интересахъ личной свободы, въ интересахъ общественнаго порядка, теорія требуетъ назначенія наказанія только за такія дѣянія, которыя запрещены закономъ, изданнымъ до совершенія преступленія, и ни въ какомъ случаѣ не признаетъ за судьею права признавать преступными какія либо дѣянія только на основаніи аналогіи съ другими статьями закона; мало того, теорія стремится даже ограничить въ этомъ отношеніи и право судьи на толкованіе распространительное. Съ сороковыхъ годовъ это начало перешло и во всѣ положительные кодексы и сдѣлалось нынѣ однимъ изъ самыхъ основныхъ принциповъ западной судебной практики.

Но найдемъ ли мы что нибудь подобное въ нашей практикѣ? Можемъ ли мы представить себѣ, чтобы она отказалась не только отъ права распространительнаго толкованія закона, но даже и отъ примѣненія аналогіи?

Да, мы встрѣтимъ тогда такія явленія въ юридической жизни, такіе случаи освобожденія отъ суда за незапрещенностью данныхъ дѣяній, которыя приведутъ въ недоумѣніе не однихъ только пессимистовъ, и нынѣ вопіющихъ объ упадкѣ у насъ уголовной репрессіи.

Переберите дѣйствительно рѣшенія любаго суда, возьмите даже практику уголовнаго кассаціоннаго Сената и посмотрите, какъ часто ссылается онъ въ своихъ рѣшеніяхъ на многострадальную 151 ст. Уложенія, которая будто бы дозволяетъ нашимъ судамъ примѣнять аналогію. Припомните далѣе нѣкоторыя изъ наиболѣе важныхъ разъясненій Сената—о видахъ поддѣлки кредитныхъ билетовъ (ст. 571), о сбытѣ фальшивыхъ билетовъ (576), о жестокомъ обращеніи родителей съ дѣтьми (1476) и т. д., и вы увидите тогда, до какой степени неполно, недостаточно наше Уложеніе, до какой степени осложнило это стремленіе редакторовъ все предусмотрѣть и опредѣлить нашу судебную практику.

4) Наконецъ къ результатамъ этого желанія ограничить произволъ суда нужно отнести и самую систему расположенія и группировки матеріала.

Новѣйшіе кодексы поступаютъ въ этомъ отношеніи очень просто: они отказываются отъ всякаго схематизма, отъ всякихъ систематическихъ дѣленій и подраздѣленій преступленій на классы, разряды, семейства, роды и виды, они ставятъ группы преступленій однѣ за другими особнякомъ, располагая ихъ въ извѣстной постепенности, по внутреннему ихъ сродству. Такимъ образомъ въ Прусскомъ Уложеніи 1851 г. такихъ отдѣловъ было 28, въ Баварскомъ 1861 г.—24, а въ Германскомъ 1872 г.—29.

Совсѣмъ иную систему находимъ мы въ Уложеніи; оно раздѣляется на раздѣлы, раздѣлы на главы, главы на отдѣлы, отдѣлы на отдѣленія, отдѣленіе на статьи, и такимъ образомъ составляется 12 раздѣловъ, 81 глава и 98 отдѣленій.

Но попробуемъ прежде всего спросить: почему въ Уложеніи 12 раздѣловъ, а не болѣе и не менѣе—и мы не услышимъ отвѣта. Редакторы въ объяснительной запискѣ много говорятъ о системѣ Уложенія, о «поразительной по своей правильности мысли, на

которой это дѣленіе построено», но въ чемъ состоитъ эта мысль, гдѣ доказательства правильности этой системы, объ этомъ умалчиваютъ. Все, что мы узнаемъ отъ нихъ, ограничивается тѣмъ, что законы уголовные расположены въ томъ же порядкѣ, какъ и сводъ законовъ, да и то, невполнѣ, но разумѣется это указаніе не разрѣшаетъ вопроса, выше поставленнаго.

Но это отсутствіе видимыхъ основаній дѣленія разумѣется не составляетъ самаго важнаго недостатка этой систематизаціи Уложенія. Гораздо интереснѣе вопросъ о томъ, какъ распредѣлены отдѣльныя постановленія въ этой хитросплетенной сѣти дѣленій и подраздѣленій.

Нечего и говорить о томъ, какъ важно правильное помѣщеніе статьи при подобной системѣ дѣленія закона. Съ одной стороны, необходимо, чтобы въ каждомъ раздѣлѣ находились всѣ правонарушенія, его составляющія, такъ какъ въ противномъ случаѣ отысканіе статей, въ особенности въ кодексѣ многостатейномъ, будетъ крайне затруднительно. Съ другой—каждая статья должна быть помѣщена именно въ томъ отдѣленіи, къ которому она принадлежитъ, такъ какъ отъ мѣста, ею занимаемаго, весьма часто зависитъ и самое опредѣленіе ея состава. А выполнить эти условія дѣло не легкое, въ особенности въ виду сложнаго характера многихъ правонарушеній. Какъ же поступаютъ въ этомъ отношеніи редакторы? Выработали ли они какой либо принципъ для подобнаго распредѣленія преступленій? Опять таки достаточно даже крайне малаго знакомства съ Уложеніемъ, чтобы отвѣтить отрицательно.

По большей части редакторы, встрѣчаясь съ какимъ либо сложнымъ преступленіемъ, считали необходимымъ повторить эти постановленія во всѣхъ раздѣлахъ, въ которыхъ повидимому ихъ можно встрѣтить, а иногда, наоборотъ, они говорятъ о подобныхъ преступленіяхъ только въ одномъ раздѣлѣ. Отсюда, съ одной стороны, ненужное повтореніе однихъ и тѣхъ же статей, съ другой—частое недоумѣніе относительно значенія подобныхъ пропусковъ. Оскорбленіе родителей дѣтьми, напр., находится и въ преступленіяхъ личныхъ и въ преступленіяхъ противъ семейнаго союза, а убійство родителей помѣщено только въ личныхъ преступленіяхъ, кража дѣтьми у родителей только въ ст. 1664. Тоже самое найдемъ по отношенію преступленій супруговъ, должностныхъ лицъ и т. д. А между тѣмъ, напомнимъ, что неуказаніе въ 3-мъ отдѣленіи 1-й главы XI раздѣла отвѣтственности за оскорбленіе супругами другъ

друга послужило однимъ изъ основаній для кассаціоннаго Департамента по вопросу о ненаказуемости обидъ между супругами:

Это отсутствіе продуманной системы въ распредѣленіи статей повлекло за собою двѣ невыгоды: крайнюю трудность въ разработкѣ ученій Уложенія объ отдѣльныхъ преступленіяхъ и трудность пріисканія статей, соотвѣтствующихъ данному случаю.

Кому изъ практиковъ неизвѣстно, что не только диллетанту, но и человѣку знакомому теоретически съ уголовнымъ правомъ не пріискать мѣста, занимаемаго въ Уложеніи тѣмъ или другимъ преступленіемъ. Много надо личной опытности, навыка, чтобы сказать, что именно эта статья наиболѣе подходитъ къ разбираемому дѣлу. Какъ часто послѣ продолжительнаго знакомства съ Кодексомъ, послѣ неоднократнаго примѣненія того или другаго раздѣла, вдругъ отыщешь въ какомъ нибудь, такъ сказать за холустьѣ, подходящую статью, невѣдомыми путями попавшую въ такой раздѣлъ, съ которымъ повидимому у ней нѣтъ ничего общаго.

Вамъ нужно, напр., познакомиться съ постановленіями Уложенія объ обидѣ, истребленіи имущества, кражѣ, можете ли вы довольствоваться соотвѣтствующими главами X и XII раздѣловъ. Конечно нѣтъ. Вы должны перебрать всѣ раздѣлы безъ исключенія, такъ какъ нѣтъ ни одного, въ которомъ бы не говорилось объ этихъ преступленіяхъ.

Кто догадается, напримѣръ, что истребленіе собственнаго застрахованнаго имущества нужно искать въ постановленіяхъ о торговыхъ обществахъ и компаніяхъ, умышленное зажигательство лѣсовъ—въ главѣ о неосторожномъ обращеніи съ огнемъ, совращеніе еврея въ магометанство—въ главѣ о ложномъ проявленіи чудесъ, упущенія чиновниковъ при взысканіи по векселямъ въ главѣ о нарушеніяхъ постановленій о кредитѣ и т. д.

Таковъ первый недостатокъ диспозитивной части Уложенія—отсутствіе обобщенія, придающее кодексу форму давно уже отброшенную въ законодательной практикѣ, но къ сожалѣнію этотъ недостатокъ не единственный.

Рядомъ съ нимъ нельзя не обратить вниманія на часто встрѣчающееся въ Уложеніи неточное или невѣрное опредѣленіе отдѣльныхъ преступленій, указывающее на то, что составители не отдали себѣ яснаго отчета о существѣ и характеристическихъ признакахъ того или другаго дѣянія.

Какъ часто, напр., характеризуетъ Уложеніе преступленіе оконченное такими признаками, которые соотвѣтствуютъ только покушенію, а иногда даже и приготовленію къ преступленію.

Возьмемъ для примѣра завладѣніе чужимъ недвижимымъ имѣніемъ чрезъ подлогъ и обманъ. Когда можно считать это преступленіе оконченнымъ? Когда виновный сталъ къ этому имуществу въ отношеніе владѣльца или собственника. Но такъ ли смотритъ на это Уложеніе? Ст. 1677 говоритъ о составленіи подложныхъ, для завладѣнія имуществомъ, документовъ, ст. 1679 о представленіи подобныхъ документовъ въ судъ, но нѣтъ ни одной статьи, которая говорила бы о дѣйствительномъ завладѣніи этимъ имуществомъ. Тоже самое нужно сказать о завладѣніи чужимъ имуществомъ при помощи насилія: и 1601 и 1627 ст. говорятъ только о нападеніи съ насиліемъ, какъ бы забывая, что существо этого преступленія состоитъ въ отнятіи имущества, а самое нападеніе представляетъ только покушеніе. Или посмотримъ, напр., какъ характеризуетъ Уложеніе истребленіе плода, которое оно считаетъ убійствомъ, т. е. прекращеніемъ въ зародышѣ способности къ дальнѣйшему органическому развитію;—что же мы находимъ въ законѣ: ст.1461 говоритъ объ изгнаніи плода, т. е. о покушеніи, а ст. 1462 о дачѣ абортивныхъ средствъ, т. е. о приготовленіи, и опять таки нѣтъ ни одной статьи, которая говорила бы о преступленіи оконченномъ.

Съ другой стороны, Уложеніе часто вноситъ въ свою характеристику преступленій признаки второстепенные, несущественные, заставляя недоумѣвать о томъ, какое значеніе имѣютъ подобные придатки. Нужно ли видѣть въ нихъ элементы состава преступленія или же только продукты краснорѣчія, безъ цѣли затемняющіе смыслъ статей. Таковы, напр., нерѣдкія указанія закона на возможные мотивы преступленій какъ въ статьѣ 1613 на злобу и мщеніе, въ ст. 1451 и 1460 на стыдъ и страхъ, въ ст. 1469 на невѣжество и суевѣріе и т. д.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію санкціи уголовной. Редакторы обратили на нее особенное вниманіе, находя въ ней одну изъ главныхъ причинъ несостоятельности XV Тома свода законовъ, и во многомъ дѣйствительно исправили его недостатки.

Прежде всего они остановились на самой формѣ санкціи. Въ сводѣ весьма нерѣдко встрѣчалась такъ называемая безусловно неопредѣленная санкція. Сводъ часто, говоря о томъ или другомъ преступленіи, не указывалъ на наказанія за него назначаемыя, на

ихъ мѣру, а ограничивался общими выраженіями: «наказать яко преступника указовъ», «смотря по мѣрѣ вины». Въ другихъ случаяхъ сводъ указывалъ на наказанія, напр., лишеніе добраго имени, но не разъяснялъ, въ чемъ оно состоитъ, или, говоря о наказаніи въ родѣ лишенія нѣкоторыхъ правъ состоянія, не указывалъ, въ какихъ именно случаяхъ оно примѣняется.

Очевидно, что подобная форма санкціи стояла въ рѣзкомъ противорѣчіи съ идеею ограниченія судейскаго произвола, которую проводили редакторы, и должна была быть отброшена, и дѣйствительно они устранили эту санкцію въ ея прежней формѣ, но не могли вполнѣ отрѣшиться ея вліянія.

Въ самомъ дѣлѣ, не смотря на увѣренія редакторовъ, санкція безусловно неопредѣленная сохранилась и въ Уложеніи 1845 г. и притомъ въ формѣ весьма оригинальной.

Кто знакомъ съ Уложеніемъ, тотъ припомнитъ, что иногда законъ, говоря о какомъ либо преступленіи, не говоритъ прямо, какое наказаніе за него опредѣляется, а ссылается на другія статьи, гдѣ оно указано съ точностью.

Иногда эта ссылка дѣлается на цѣлые отдѣлы, какъ напр.: въ ст. 229, на весь отдѣлъ о кражѣ; въ ст. 576, на весь отдѣлъ о мошенничествѣ, иногда на другія статьи, предусматривающія проступки, сходные съ даннымъ, какъ въ ст. 1654, 1662, а иногда даже и на такія, которыя не имѣютъ ничего съ ними общаго, такъ подстрекатели и соучастники въ самоубійствѣ наказываются по ст. 1476, какъ пособники въ предумышленномъ убійствѣ, виновные въ повтореніи разбоя по ст. 1635 наказываются какъ за разбой въ церкви и т. д.

Трудно сказать, для чего редакторы Уложенія сохранили эту форму, такъ какъ она совершенно безполезно удлинняетъ редакцію статей и вноситъ весьма большія затрудненія въ практикѣ, какъ напр., по вопросу о томъ, какое предумышленное убійство имѣетъ въ виду ст. 1476; но несомнѣнно, что въ этихъ постановленіяхъ нужно видѣть остатки прежней неопредѣленной формы санкціи. Въ виду ея сохранили редакторы и 104 ст. Св. Зак. изд. 1842 г. нынѣ 151 ст. Улож., такъ неправильно понимаемую въ нашей практикѣ, въ которой опредѣлялся въ сводѣ и, какъ я думаю, опредѣляется и нынѣ порядокъ примѣненія законовъ съ вышеуказанною формою неопредѣленной санкціи.

Но особенное вниманіе редакторовъ обратила на себя лѣстница наказаній, которая принадлежала къ наименѣе удовлетворитель-

нымъ частямъ 1-й части XV Тома Свода. «Вмѣсто общей лѣстницы наказаній, въ коей наказанія должны быть исчислены и распредѣлены одно за другимъ, сообразно съ важностью ихъ и взаимною между ними связью, въ сводѣ только исчислялись разные ихъ роды. Дабы имѣть ясное, точное понятіе, въ чемъ состоитъ существо какого либо наказанія, должно отыскивать опредѣленіе свойства его и послѣдствій въ разныхъ мѣстахъ свода» (Краткія свѣдѣнія, 42).

Въ устраненіе этого редакторы поставили своею задачею привести всѣ наказанія въ общую стройную систему, построить такую лѣстницу, по которой судья могъ бы передвигаться съ математическою правильностью, и они, повидимому, достигли задуманнаго. Наша многообъемистая лѣстница наказаній поражаетъ, по крайней мѣрѣ на первый взглядъ, своею правильностью.

Всѣ наказанія по Уложенію раздѣляются на общія и особенныя, общія раздѣляются на главныя и дополнительныя, главныя на уголовныя и исправительныя, уголовныя раздѣляются на четыре рода, а исправительныя на семь, роды раздѣляются на степени, такъ что составляется въ однихъ общихъ наказаніяхъ 11 родовъ и 37 степеней.

Но тѣмъ не менѣе эта стройность только кажущаяся; найти ахилесову пяту въ нашей лѣстницѣ наказаній затрудненія не составитъ.

1) Далеко не всѣ наказанія, помѣщенныя въ категоріи общихъ, имѣютъ дѣйствительно общій характеръ, далеко не всегда можетъ судъ, двигаясь по лѣстницѣ наказаній, переходить отъ одного къ другому, самъ законъ предписываетъ ему въ извѣстныхъ случаяхъ дѣлать обходъ, заставляетъ миновать ту или другую карательную мѣру. Таковъ, какъ извѣстно, характеръ изъ уголовныхъ наказаній ссылки на поселеніе на Кавказъ, изъ исправительныхъ—заключенія въ крѣпость или смирительный домъ. Они внесены очевидно въ общую лѣстницу не по необходимости, а скорѣе для вящшей полноты этой лѣстницы.

2) Даже тѣ наказанія, которыя дѣйствительно имѣютъ характеръ общихъ, оказываются, такъ сказать, непригнанными другъ къ другу, такъ что на практикѣ переходъ отъ одного къ другому далеко не всегда представляется удобнымъ. Для доказательства этого нужно только взять два слѣдующіе другъ за другомъ рода наказаній и сравнить низшую степень высшаго рода съ высшею степенью непосредственно слѣдующаго.

Возмемъ нѣсколько примѣровъ.

По 5 степ. 31 статьи заключеніе въ арестантскія отдѣленія можетъ быть назначено отъ 1 до $1^1/_2$, а по первой степ. 33 ст. высшая степень непосредственно слѣдующаго заключенія въ рабочемъ домѣ—будетъ отъ 1—4 мѣс.—2 лѣтъ.

По 4 степ. 33 ст. низшая степень заключенія въ рабочемъ домѣ отъ 2—4 мѣсяцевъ, а непосредственно слѣдующая по 1 степ. 38 ст. степень тюремнаго заключенія отъ 8 мѣсяцевъ—1 года и 4 мѣсяцевъ.

Слѣдовательно плохую бы услугу оказалъ судъ, перейдя, изъ снисхожденія къ подсудимому, отъ рабочаго дома къ тюрьмѣ, какъ слѣдовало бы по общему правилу и вотъ мы видимъ, что самъ законодатель, сознавая всю возможность подобнаго неудобства, строитъ въ ст. 150 особую искусственную систему перехода отъ одного наказанія къ другому въ случаяхъ этого рода, хотя конечно было бы несравненно правильнѣе устранить это неудобство простымъ согласованіемъ отдѣльныхъ наказаній, входящихъ въ общую лѣстницу.

3) Но самый главный недостатокъ нашей лѣстницы состоитъ въ томъ, что ея рубрики наказаній главныхъ, дополнительныхъ и особенныхъ, о которыхъ говоритъ 2 Глава I раздѣла, далеко не обнимаютъ всѣхъ карательныхъ мѣръ, встрѣчающихся въ Уложеніи. Перебирая его особенную часть, мы найдемъ цѣлый рядъ наказаній, извѣстныхъ подъ общимъ именемъ исключительныхъ, которыя встрѣчаются только при нѣкоторыхъ отдѣльныхъ правонарушеніяхъ. Мѣры эти въ высшей степени разнообразны какъ по содержанію, такъ и по характеру: однѣ изъ нихъ носятъ религіозный оттѣнокъ, такъ что ихъ мѣсто скорѣе въ законахъ церковныхъ, чѣмъ въ Уложеніи о Наказаніяхъ, таковы отдача въ монастырь на заработки; другія носятъ характеръ взысканій гражданскихъ—какъ недѣйствительность духовныхъ завѣщаній, ограниченіе въ правѣ наслѣдованія и т. д.; наконецъ третьи по существу своему исключительно уголовныя, какъ напр. заключеніе въ крѣпость за дуэль. Всѣ они въ общую лѣстницу не введены.

А между тѣмъ существованіе этихъ наказаній составляетъ одинъ изъ наиболѣе осязательныхъ, практическихъ недостатковъ Уложенія, представляетъ рядъ затрудненій, часто притомъ неразрѣшимыхъ путемъ теоретическимъ.

Прежде всего сколько труда нужно, чтобы выяснить самое существо этихъ мѣръ и ихъ юридическое значеніе; припомнимъ

только практику Кассаціоннаго Сената по вопросу объ обезпеченіи дѣтей, прижитыхъ въ конкубинатѣ (ст. 994) какъ извѣстно, Сенатъ и до сихъ поръ не выяснилъ себѣ существо этой мѣры и ея юридическія послѣдствія, но то же самое возбудится конечно и въ массѣ другихъ случаевъ, какъ напр. при недѣйствительности духовныхъ завѣщаній самоубійцъ, лишеніи права наслѣдовать въ имуществѣ родителей при самовольномъ вступленіи въ бракъ и т. д.

А затѣмъ слѣдуютъ еще большія затрудненія въ самомъ порядкѣ примѣненія этихъ мѣръ.

Представимъ себѣ, что напр. при обвиненіи въ кровосмѣшеніи присяжные признаютъ подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія: какъ смягчитъ судъ это наказаніе на одну или двѣ степени, какъ примѣнитъ онъ обязательную для него 828 ст. Уст. Угол. Суд.

То же самое повторится и при другихъ преступленіяхъ съ этого рода санкціею; что же останется дѣлать въ такомъ случаѣ суду или создать свою особенную искусственную систему перехода, или прибѣгать всякій разъ къ Монаршему милосердію по ст. 154.

4) Наконецъ нельзя не замѣтить, что наша лѣстница наказаній несостоятельна не только съ формальной, но и съ матеріальной стороны и притомъ въ двухъ отношеніяхъ.

а) Прежде всего дѣленіе наказаній на степени, бывшее продуктомъ того же стремленія къ возможному ограниченію судейскаго произвола, оказалось, какъ и самая основная идея редакторовъ, несостоятельнымъ, особенно послѣ введенія новаго судопроизводства. Для этого только нужно сравнить предоставленное нашимъ судамъ по уставу право смягчать наказаніе на 1 или на 2 степени съ подобнымъ же правомъ судовъ иностранныхъ. Французскій судья, признавая подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія и смягчая наказаніе на двѣ степени, переходитъ напримѣръ отъ пожизненной каторги къ réclusion, соотвѣтствующему нашимъ арестантскимъ ротамъ, и то не свыше 5 лѣтъ, а нашъ судья при тѣхъ же условіяхъ къ каторжной работѣ отъ 10 до 12 лѣтъ.

Этотъ недостатокъ созналъ и самъ законодатель, употребляя обыкновенно при позднѣйшихъ измѣненіяхъ Уложенія въ уголовной санкціи соединеніе нѣсколькихъ степеней: такой характеръ носитъ напр. измѣненіе санкціи за убійство по закону 1871 г.— Иногда при этомъ законодатель вводилъ даже въ Уложеніе новыя наказанія, имѣющія исключительный характеръ, какъ напр. въ ст. 1040.

б) Самая основная идея, на которой построена существующая система наказаній, это раздѣленіе преступниковъ на двѣ категоріи привилегированныхъ и непривилегированныхъ, въ настоящее время совершенно расшаталась.

Реформа 19 Февраля 1861 г. и ея необходимое послѣдствіе, ограниченіе и вѣроятно скоро полная отмѣна примѣненія тѣлеснаго наказанія, стерла самое существенное различіе между этими классами и въ то же время уничтожила равновѣсіе, предполагавшееся въ наказаніяхъ, къ нимъ примѣняемыхъ, и притомъ по большей части не въ пользу привилегированныхъ.

Въ особенности замѣтно это въ области высшихъ исправительныхъ наказаній, гдѣ для каждаго изъ этихъ классовъ существовали и существуютъ особые виды наказаній. Возьмемъ для примѣра самое высшее изъ нихъ.

По уложенію изд. 1857 г. оно заключалось для привилегированныхъ въ ссылкѣ на житье въ губерніи Иркутскую или Енисейскую съ заключеніемъ на время отъ 3 до 4 лѣтъ, а для непривилегированныхъ въ заключеніи въ арестантскихъ ротахъ отъ 8—10 лѣтъ и въ наказаніи розгами отъ 90—100 ударовъ.

По Уложенію изд. 1866 г. назначается для привилегированныхъ—ссылка на житье въ губерніи Иркутскую или Енисейскую съ заключеніемъ отъ 3 до 4 лѣтъ; для непривилегированныхъ отдача въ арестантскія роты отъ $3^1/_2$ до 4 лѣтъ. Т. е. въ то время какъ для преступниковъ первой категоріи наказаніе осталось безъ всякихъ измѣненій, для преступниковъ второй—оно измѣнилось существенно: сроки сократились въ $2^1/_2$ раза и отброшено тѣлесное наказаніе, такъ что мы съ полнымъ правомъ можемъ сказать: что наказанія или были совершенно неуравнительны въ эпоху изданія Уложенія, или сдѣлались таковыми въ настоящее время.

То же самое нужно замѣтить объ особомъ видѣ тюремнаго заключенія, появившемся у насъ послѣ изданія Уставовъ 1864 г. исключительно для привилегированныхъ лицъ за преступленія противъ собственности, такъ какъ они въ этихъ случаяхъ подлежатъ кромѣ наказанія, назначеннаго для непривилегированныхъ, еще и лишенію всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ. Даже самое понятіе о привилегированныхъ и непривилегированныхъ лицахъ сдѣлалось по Уложенію 1866 г. чрезвычайно неяснымъ: стоитъ только сравнить съ этой точки зрѣнія приложенія къ 2 пункту ст. 30 и ст. 89 Уложенія.

Таковы общіе недостатки системы наказаній по Уложенію, но не менѣе несостоятельны и отдѣльныя карательныя мѣры, составляющія эту лѣстницу, такъ какъ и въ этомъ отношеніи Уложеніе отжило свое время.

Такимъ образомъ, какъ въ самой системѣ наказаній, принятыхъ въ Уложеніи, такъ и въ его опредѣленіяхъ общаго понятія о преступленіи и его видахъ, какъ въ самой задачѣ, которую поставили себѣ редакторы, такъ и въ ея выполненіи—мы находимъ такіе существенные недостатки, что, я думаю, съ полнымъ основаніемъ можемъ говорить о несостоятельности, обвѣтшалости Уложенія, о необходимости его коренной реформы. Но къ недостаткамъ, заключающимся въ самомъ кодексѣ, присоединились еще другіе весьма существенные, происходящіе отъ его позднѣйшей неудачной переработки. Ихъ причину нужно искать по большей части въ небрежности, невнимательности, а иногда и въ неумѣлости, съ которыми относились къ подобной работѣ, требующей серьезнаго вниманія.

Изъ [illegible] томъ, что законы Уложенія, давая санкцію всѣмъ другимъ правовымъ опредѣленіямъ, [illegible] и неразрывно связаны съ ними. На этомъ основаніи [illegible] себѣ, чтобы [illegible] болѣе или менѣе значительная реформа въ какой бы то ни [illegible] измѣненія въ Уложеніи, [illegible] матеріальной или формальной. Поэтому законодательныя учрежденія должны зорко слѣдить [illegible] было, повидимому, [illegible] должны тщательно провѣрить [illegible] измѣненіе въ [illegible] идутъ реформы [illegible] подобная [illegible] дѣятельность у [illegible]

[illegible] Уложенія, какъ [illegible] различныхъ отдѣ- [illegible] соотношеніе [illegible] Уложенія, внося [illegible] или другую [illegible] раздѣлы. [illegible] и новыхъ

[illegible]

шихъ изданіяхъ Уложенія, въ особенности же при третьемъ, 1866 года, отсюда произошли три категоріи недостатковъ.

Во 1-хъ, были оставлены безъ вниманія нѣкоторыя новыя узаконенія, находящіяся въ прямомъ соотношеніи съ постановленіями Уложенія.

Во 2-хъ, сохранены статьи, уже дѣйствительно отмѣненныя.

Въ 3-хъ, измѣненія, сдѣланныя въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ Уложенія, не проведены послѣдовательно въ другихъ раздѣлахъ.

При этомъ нельзя не прибавить, что одни изъ этихъ недосмотровъ появились такъ сказать въ день рожденія Уложенія, со времени согласованія проекта Уложенія съ измѣненіями, предложенными коммисіею Государственнаго Совѣта, и сохранились до настоящаго времени, другіе же оказались позднѣе, послѣ втораго изданія Уложенія 1857 года.

Для доказательства представимъ нѣсколько примѣровъ.

Уложеніе и донынѣ, говоря въ ст. 157 и 159 о преступленіяхъ начинающихся по частной жалобѣ, но неоканчивающихся примиреніемъ, перечисляетъ здѣсь и такія, которыя не могутъ и начинаться по частной жалобѣ, какъ напримѣръ оскорбленіе подчиненнымъ начальника (ст. 395) или лишеніе свободы, сопровождавшееся истязаніями и мученіями, или окончившееся смертью. Въ послѣднемъ случаѣ повидимому трудно и сказать какъ бы осуществилъ на практикѣ пострадавшій свое право окончить дѣло примиреніемъ. А между тѣмъ этотъ недосмотръ, появившійся въ въ первомъ, сохранился и во всѣхъ позднѣйшихъ изданіяхъ Уложенія.

Закономъ 1851 г. измѣнены постановленія законовъ гражданскихъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, а между тѣмъ въ Уложеніи (ст. 59—64) и понынѣ, т. е. и во второмъ и въ третьемъ изданіи сохраняются старыя положенія, согласованныя съ прежнею и противорѣчащія новой системѣ.

Законъ 17 Апрѣля 1863 г., какъ извѣстно, сохранилъ, за исключеніемъ трехъ очевидно забытыхъ случаевъ, тѣлесное наказаніе, только какъ наказаніе замѣняющее, а между тѣмъ въ Уложеніи и до сихъ поръ сохранились постановленія о замѣнѣ розогъ—лишеніемъ свободы (ст. 88, 89), возможномъ разумѣется только въ тѣхъ случаяхъ, когда подобное наказаніе являлось дополнительнымъ или сомостоятельнымъ.

Уставомъ уголовнаго Судопроизводства 1864 г. измѣнены постановленія о повальномъ обыскѣ, который между прочимъ сталъ сопровождаться приведеніемъ къ присягѣ, а между тѣмъ Уложеніе ни въ чемъ не измѣнило свои постановленія о лжесвидѣтельствѣ на повальномъ обыскѣ, по прежнему разсматривая его какъ лжесвидѣтельство безъ присяги и т. д.

Но въ особенности много затрудненій представляло согласованіе Уложенія съ Уставомъ Мировымъ, такъ какъ измѣненія, внесенныя изданіемъ этого устава были весьма значительны.

Основныя начала этого согласованія были указаны въ запискѣ II-го Отдѣленія отъ 31-го Августа 1865 г. и окончательно опредѣлены мнѣніями Государственнаго Совѣта отъ 22 Ноября и 27 Декабря 1865 года. Эти измѣненія дѣйствующаго кодекса сводились къ двумъ положеніямъ: а) исключенію изъ Уложенія нѣкоторыхъ статей и б) измѣненію редакціи другихъ.

Что касается до исключенія статей, то оно въ свою очередь опредѣлялось двоякими соображеніями.

Во 1-хъ, исключены статьи, оказавшіяся въ Уложеніи совершенно безполезными или несоотвѣтствующими требованіямъ справедливости, такимъ образомъ исключены изъ Уложенія постановленія, опредѣлявшія различіе между преступленіями и проступками (ст. 1 и 2); установлявшія испрошеніе прощенія у пострадавшаго (ст. 62); опредѣлявшія отвѣтственность за поддѣлку писемъ для шутки (2101); за бритье еврейками волосъ на головѣ, при вступленіи въ бракъ (ст. 2150) и другія.

Во 2-хъ, исключены изъ Уложенія тѣ статьи, которыя перенесены въ Мировой Уставъ, что въ свою очередь опредѣлялось содержаніемъ статей Мироваго Устава и общими началами установляющими компетентность мировыхъ судей и указанными въ 1 ст. мироваго устава и въ 33 ст. уст. угол. судопр. Но въ этомъ отношеніи оказались нѣкоторыя довольно значительныя недоразумѣнія:

1) Оказалось, что нѣкоторыя постановленія уложенія совершенно исчезли, такъ какъ будто бы замѣнившія ихъ статьи устава совершенно не соотвѣтствуютъ имъ по содержанію. Такъ напр., 2108 ст. уложенія, опредѣлявшая отвѣтственность за умышленное, противузаконное, *но не сопровождаемое никакимъ насиліемъ*, удержаніе кого либо въ мѣстѣ, гдѣ онъ остаться не желаетъ, замѣнена (по указателю, приложенному къ уложенію изд. 1866 г.) 142 ст. мир.

уст., которая говоритъ о двухъ преступленіяхъ: *самоуправствѣ* и *насиліи*, по содержанію своему не соотвѣтствующихъ ст. 2108. Точно также ст. 2098, говорящая о распространеніи сочиненій, хотя и оскорбительныхъ, *но не содержащихъ клеветы*, оказалась замѣненною статьей 136, предусматривающей клевету и т. под.

2) Нѣкоторыя положенія вполнѣ подходящія и по содержанію и по санкціи подъ постановленія устава, тѣмъ не менѣе остались въ уложеніи, таковы, напр., ст. 1604, 1494 и др.

3) Въ уложеніи до сихъ поръ остались цѣлы главы, по заголовкамъ своимъ говорящія о такихъ правонарушеніяхъ, которыя въ дѣйствительности во всемъ ихъ объемѣ перешли въ уставъ, такъ напр. 9 глава VIII раздѣла о нарушеніи правилъ осторожности отъ пожаровъ; 3 глава II-го раздѣла о нарушеніи церковнаго благочинія и т. д.

По отношенію же къ измѣненію редакціи статей были приняты слѣдующія основанія:

1) Измѣнена редакція тѣхъ статей, которыя перешли въ уставъ не въ полномъ ихъ объемѣ, а частью;

2) Измѣнена редакція статей въ виду согласованія ихъ съ отдѣльными узаконеніями, состоявшимися послѣ 2-го изданія уложенія 1857 г.

3) Измѣнена редакція статей, представлявшихъ явное несоотвѣтствіе съ уставами 1864 г. и въ частности съ уставомъ мировымъ.

При этомъ отчасти эти измѣненія были сдѣланы Государственнымъ Совѣтомъ, отчасти были предоставлены II Отдѣленію при окончательномъ пересмотрѣ Уложенія изд. 1866 г.

Нельзя не сознаться, что и въ этомъ отношеніи новое изданіе Уложенія весьма не рѣдко возбуждаетъ серьезныя недоразумѣнія, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда оказывается, что съ измѣненіемъ редакціи измѣнилась не одна форма, но и содержаніе статей, измѣнилась самая санкція уголовная и притомъ въ размѣрахъ иногда весьма замѣчательныхъ.

Возьмемъ нѣсколько примѣровъ:

Лицо, продавшее испортившееся мясо или рыбу, когда отъ этого произошла чья либо смерть, подвергалось по 1096 и 2015 ст. (изд. 1857) тюремному заключенію, а теперь, благодаря измѣненію *редакціи* ст. 1108 по изд. 1857 г., 865 по изд. 1866 г., только штрафу и церковному покаянію.

Лицо, похоронившее мертваго ранѣе трехъ сутокъ, если впослѣдствіи оказалось, что похороненный находился въ летаргическомъ снѣ и умеръ отъ преждевременнаго погребенія, подвергалось по ст. 1081 изд. 1857 г. только штрафу или аресту и церковному покаянію, а теперь, только вслѣдствіе предположеннаго тождества ст. 1081 съ ст. 107 мир. уст.—тюремному заключенію по ст. 1466 и т. д.

А между тѣмъ нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что дѣлая подобныя измѣненія, редакторы вовсе не предвидѣли послѣдствій вышеуказанныхъ и слѣдовательно невольно содѣйствовали еще большему развитію противорѣчій въ уложеніи, и безъ того, какъ мы видѣли, довольно многочисленныхъ.

Б. ЗАМѢЧАНІЯ НА ОБЩУЮ ЧАСТЬ УЛОЖЕНІЯ.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О преступленіяхъ, проступкахъ и наказаніяхъ вообще.

ГЛАВА I.

О преступленіяхъ и проступкахъ вообще, и о степеняхъ вины.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О преступленіяхъ и проступкахъ вообще.

Ст. 1.

По поводу дѣленія уголовно наказуемыхъ дѣяній на «преступленія и проступки» и опредѣленія этихъ понятій въ первыхъ двухъ статьяхъ Уложенія, изд. 1857 г., *П. Д. Калмыковъ* (учеб. уголов. права изд. А. Любавскимъ, стр. 35) замѣчаетъ, что это дѣленіе не имѣетъ практической важности; уже при составленіи Уложенія противъ него приводили доводы: 1) что оно не точно, ибо по разуму упоминаемыхъ опредѣленій одно и тоже дѣяніе можетъ совокуплять въ себѣ свойство и преступленія и проступка; 2) что оно совершенно излишне, ибо различіе между преступленіемъ и проступкомъ нигдѣ болѣе въ Уложеніи не повторяется и каждая вина или видъ и степень вины названы въ немъ не преступленіемъ или проступкомъ, а собственнымъ ихъ именемъ. Къ этому П. Д. Калмыковъ добавляетъ, что всякое дѣленіе не имѣющее практическаго значенія должно быть исключено изъ положительнаго кодекса и что потому было бы желательно, чтобы дѣленіе правонарушеній на преступленія и проступки было выпущено изъ Уложенія о Наказаніяхъ.

Разсматривая значеніе упоминаемыхъ въ Уложеніи терминовъ «преступленіе и проступокъ» и указавъ на отсутствіе въ изданіи Уложенія 1866 г. имѣвшихся въ изданіи 1857 г. опредѣленій этихъ терминовъ, *А. В. Лохвицкій* (курсъ Руск. уголов. права стр. 37—38) замѣчаетъ: отсутствіе въ Уложеніи разграниченія преступленія отъ проступка имѣетъ весьма важныя практическія слѣдствія. Существуетъ много общихъ положеній Уложенія, которыя оно объявляетъ приложимыми только къ преступленіямъ. Такъ всѣ постановленія объ участіи въ преступныхъ дѣйствіяхъ (ст. 11—15, 117—128) относятся къ преступленію. Уложеніе говоритъ объ участникахъ, зачинщикахъ, сообщникахъ, подговорщикахъ и проч. въ преступленіи, о вознагражденіи за убытки и вредъ, происшедшіе отъ преступленія (ст. 59) о приготовленіи и покушеніи на преступленіе (ст. 91, 111—116), о рецидивѣ въ преступленіяхъ (131—132), о совершеніи по неосторожности преступленій несовершеннолѣтними (ст. 144). Всѣ эти постановленія буквально не приложимы къ проступкамъ. Мы можемъ найти для нѣкоторыхъ изъ нихъ удовлетворительныя объясненія, напр. для рецидива въ преступленіяхъ, а не въ проступкахъ, или для покушенія; для другихъ мы не найдемъ основаній, напр. для вознагражденія за ущербъ отъ преступленія, а не отъ проступка (или для покушенія), но это даетъ намъ право только критиковать законъ, но не можетъ имѣть никакого вліянія на уменьшеніе или расширеніе его буквальнаго прямого смысла.

Упомянувъ затѣмъ о послѣдовавшемъ со стороны правительствующаго Сената (1868 г. № 10 по дѣлу Ефимова) разъясненіи этого вопроса въ томъ смыслѣ, что въ законѣ проступокъ не противополагается преступленію, А. В. Лохвицкій высказываетъ желаніе, чтобы при новомъ изданіи Уложенія изчезла вовсе эта двоійственность обозначенія преступныхъ дѣяній.

Ст. 3.

Разбирая постановку въ кодексахъ вопроса объ умыслѣ и неосторожности, Н. С. *Таганцевъ* (Курсъ Русск. уголов. Права вып. II стр. 11—12) указываетъ, что нѣкоторые кодексы говорятъ объ умыслѣ и неосторожности только въ особенной части при отдѣльныхъ преступленіяхъ, предоставляя, слѣдовательно выводъ общихъ понятій доктринѣ: такова система Французскаго code pénal, Бельгійскаго, Вюртемберскаго (послѣ закона 1849 г.), Прусскаго 1851 г., Баварскаго 1861 г. и наконецъ новаго Германскаго

уложенія. Этому направленію едва ли не слѣдуетъ отдать предпочтеніе съ точки зрѣнія законодательной техники. Конечно, отсутствіе спеціальныхъ постановленій о формахъ виновности и ихъ характерическихъ признакахъ нельзя понимать въ томъ смыслѣ, чтобы законодатель при своей работѣ не имѣлъ объ этомъ извѣстныхъ опредѣленныхъ воззрѣній, такъ какъ тогда вся законодательная дѣятельность получила бы механическій характеръ; но такое отсутствіе вполнѣ объясняется съ одной стороны ненужностью такихъ постановленій, такъ какъ кодексъ не учебникъ, не теоретическая работа, а съ другой—опасностью такихъ общихъ опредѣленій, такъ какъ здѣсь всякая неточность, неполнота, можетъ вызвать весьма значительныя затрудненія, какъ это и доказываетъ практика тѣхъ странъ, гдѣ законъ считалъ подобныя опредѣленія необходимыми. Нашъ сводъ законовъ хотя и содержалъ въ общей части цѣлый рядъ статей объ умыслѣ и неосторожности (ст. 3—6 изд. 1842 г.), но нигдѣ не опредѣлялъ этихъ понятій, а въ особенности умысла, и къ этой же системѣ примкнуло и наше уложеніе, такъ что только изъ разбора отдѣльныхъ постановленій можно вывести его взглядъ на моменты умысла, причемъ нельзя не прибавить, что самая терминологія его страдаетъ крайнею сбивчивостью; законъ безразлично употребляетъ выраженія: «умышленно», «съ знаніемъ послѣдствій», «съ цѣлью», «съ намѣреніемъ», «злоумышленно» и т. д.

Ст. 4.

По поводу постановленія 4 ст. Уложенія о заранѣе обдуманномъ умыслѣ *С. Будзинскій* (начала уголовнаго права стр. 155) замѣчаетъ, что для обдуманности умысла не необходимо чтобы прошло нѣкоторое время до совершенія дѣянія, какъ это ошибочно полагаютъ французскій и итальянскій кодексы и наше Уложеніе. Можно ли, спрашиваетъ онъ далѣе, угадать тайны человѣческаго духа единственно посредствомъ внѣшняго мѣрила времени. У людей твердой холодной природы преступная рѣшимость можетъ воспослѣдовать обдуманно и быть тотчасъ спокойно хладнокровно исполнена. Тоже самое замѣчается въ воровствахъ, совершенныхъ при благопріятныхъ обстоятельствахъ (напр. карманное воровство въ случаѣ нечаяннаго скопленія толпы на улицѣ) преимущественно у привычныхъ воровъ.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Объ умыслѣ и приготовленіи къ преступленію, о покушеніи на оное и о совершеніи преступленія.

Ст. 7.

По замѣчанію *В. Д. Спасовича* (учеб. уголов. права, стр. 411), Уложеніе идетъ несравненно дальше всѣхъ новѣйшихъ положительныхъ законодательствъ, допуская въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно означенныхъ въ законахъ, наказуемость даже голаго умысла на преступленіе, чрезъ что либо обнаруженнаго.

Ст. 8.

В. Д. Спасовичъ (учеб. уголов. пр. стр. 410—411), замѣчаетъ, что уложеніе, вопреки общепринятымъ нынѣ въ наукѣ уголовнаго права началамъ, ставитъ правиломъ наказуемость приготовленія, притомъ случаевъ приготовленія именно указанныхъ въ особенной части уложенія гораздо болѣе, чѣмъ въ другихъ законодательствахъ. Что же касается до приготовленій не означенныхъ въ особенной части уложенія, то эта часть ст. 112 весьма слаба и не можетъ выдержать серьезной критики. Если преступленіе, само по себѣ безвинное, становится преступнымъ отъ двухъ сопровождающихъ его обстоятельствъ, то эти обстоятельства не могутъ никоимъ образомъ считаться увеличивающими вину: они должны быть названы рождающими вину. Оба эти обстоятельства: опасность и противозаконность дѣйствій приготовительныхъ къ другому преступленію содержатъ въ себѣ вину самостоятельную, которая должна быть разобрана отдѣльно и за которую подсудимый долженъ быть наказанъ особо, безъ вывода и установленія связи между этими дѣйствіями и преступленіемъ, которое преступникъ намѣренъ былъ совершить.

Ст. 9.

Опредѣленіе покушенія въ ст. 9-й Уложенія: «всякое дѣйствіе, коимъ начинается или продолжается *приведеніе* злаго намѣренія въ *исполненіе*» представляется по мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (прилож. къ учеб. Бернера т. I, стр. 505) не вполнѣ точнымъ, ибо, вникая глубже въ это опредѣленіе, можно подмѣтить, что оно

оттѣняется немного характеромъ приготовленія. По этому было бы правильнѣе выкинуть изъ него слово «приведеніе», замѣнивъ его переставленнымъ на его мѣсто словомъ «исполненіе».

Тотъ же авторъ замѣчаетъ (руков. для мир. суд. т. II, стр. 73), что допустить, что покушеніе наказуемо во всѣхъ проступкахъ вообще, значило бы впасть въ безсмыслицу, ибо покушеніе мыслимо только въ преступныхъ содѣяніяхъ, а не въ преступныхъ упущеніяхъ. Въ примѣръ достаточно привести неочистку отхожихъ мѣстъ, неисполненіе требованій полиціи, неосмотрительную ѣзду, неосвѣщенія улицъ и т. п.

Опредѣленіе покушенія по нашему закону представляется по мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (курсъ русскаго уголовнаго права 2 изд. стр. 246—247) весьма неудачнымъ, ибо подъ это опредѣленіе подойдетъ и приготовленіе, которымъ начинается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе заготовкою всего необходимаго. Очевидно, что нашъ законъ, давая разныя опредѣленія приготовленію и покушенію, вполнѣ сознавалъ существующее между ними различіе, но выразилъ это не точно.

Ст. 10.

По мнѣнію *В. Д. Спасовича* (учеб. уголов. пр. стр. 409), *совершенію* преступленія дано въ 10-й ст. невѣрное опредѣленіе, ибо слова: «или же иное» представляются лишними и только затемняютъ смыслъ закона.—Зло не преднамѣренное, происшедшее отъ дѣянія, можетъ быть разсматриваемо или какъ совершенно случайное, тогда оно не можетъ быть вмѣняемо подсудимому, или какъ происшедшее отъ неосторожности, но въ семъ послѣднемъ случаѣ нѣтъ совершенія, т. е. осуществленія злаго умысла въ дѣяніи, а есть только стеченіе покушенія на преступленіе, отъ котораго не произошло преднамѣренное зло, и неосторожности, отъ которой произошло зло непреднамѣренное преступникомъ.

По замѣчанію *Н. С. Таганцева* (курсъ русск. уголов. пр., вып. II, стр. 243—244), редакція 10 ст. улож. представляется весьма неточною: съ одной стороны указаніе на соотношеніе умысла съ дѣйствіемъ излишне, такъ какъ нельзя утверждать, чтобы при неосуществленіи преднамѣреннаго зла во всемъ его объемѣ преступленіе не могло считаться оконченнымъ. Добавленіе же объ «иномъ злѣ» можетъ подать поводъ къ серьезнымъ недоразумѣніямъ. Въ самомъ дѣлѣ, принимая его буквально мы придемъ совершенно къ абсурднымъ выводамъ: нѣкто задумалъ

совершить кражу, но, выполняя задуманное, по неосторожности поджогъ мебель и испугавшись бѣжалъ, не окончивъ предположеннаго похищенія. Зло, хотя и иное, отъ его дѣйствій послѣдовало, слѣдовательно онъ виновенъ въ оконченной кражѣ? Выводъ, несостоятельность котораго не требуетъ доказательствъ. Очевидно необходимо допустить ограничительное чтеніе текста. Съ своей стороны рецензируемый авторъ полагаетъ, что по нашему закону, преступленіе считается совершившимся во 1-хъ, тогда, когда задуманное вполнѣ выполнено и во 2-хъ, когда выполненное хотя и не соотвѣтствуетъ вполнѣ задуманному, но заключаетъ въ себѣ тѣмъ не менѣе полный составъ преступленія, на которое было направлено намѣреніе лица, таковы напр. случаи совершенія преступленія не надъ тѣмъ объектомъ, который предполагается виновнымъ, такъ какъ при этомъ дѣяніе сохраняетъ характеръ умышленнаго, или случаи осуществленія не прямаго умысла, когда намѣреніе вмѣщало въ себѣ какъ часть и иное зло, когда напримѣръ кто нибудь совершая изнасилованіе, предвидѣлъ, что его послѣдствіемъ будетъ смерть жертвы и тѣмъ не менѣе выполнилъ задуманное и смерть произошла. При этомъ надобно прибавить, что это опредѣленіе одинаково относится какъ къ тѣмъ преступленіямъ, которыя требуютъ наступленія извѣстныхъ послѣдствій, такъ и къ тѣмъ, которыя выполняются извѣстными дѣйствіями лица, такъ какъ слово «зло» означаетъ въ уложеніи совокупность признаковъ преступленія, какъ это можно видѣть между прочимъ изъ текста статьи 5-й.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Объ участіи въ преступленіи.

Ст. 11.

По замѣчанію *В. Д.* Спасовича (учеб. угол. права стр. 411) обработка стеченія преступниковъ въ Уложеніи принадлежитъ къ числу наименѣе удовлетворительныхъ частей его. Этому важному вопросу дано искуственное и не практическое рѣшеніе. Введены схоластическія тонкости, неимѣющія никакого вліянія на наказуемость; участники раздѣлены на такое множество категорій, что нѣтъ иногда возможности отличить одну категорію отъ другой и подсудимый можетъ по произволу судьи быть подведенъ подъ одну, или подъ другую, или подъ третью.

Ст. 12.

Разбирая изложенное въ 12 ст. опредѣленіе понятій главнаго виновника и участника въ преступленіяхъ, содѣянныхъ скопомъ, *В. Д. Спасовичъ* (учебникъ уголовнаго права стр. 412) замѣчаетъ:

а) Относительно главныхъ виновниковъ, что опредѣленіе этого понятія представляется теоретически вѣрнымъ и основательнымъ, но что изъ него могли бы быть съ успѣхомъ выключены слова «приступившія къ дѣйствіямъ прежде другихъ», ибо это понятіе вполнѣ совмѣщается въ опредѣленіи третьяго вида главныхъ виновниковъ непосредственно совершившихъ преступленіе; и б) относительно опредѣленія участника, что слова «непосредственно помогавшія главнымъ виновникамъ въ содѣяніи преступленія» представляются излишними, такъ какъ это понятіе вполнѣ совмѣщается во второй части опредѣленія участника. Второстепенное участіе только и можетъ состоять въ доставленіи средствъ главнымъ виновникамъ или въ устраненіи препятствій, если оно простирается дальше того и доходитъ до приложенія руки къ физическому исполненію преступленія, то оно перестаетъ быть простымъ второстепеннымъ участіемъ и превращается въ главное виновничество. Самое названіе преступниковъ этого второго разряда участниками едва ли удачно выбрано, потому что это слово есть общее родовое наименованіе для всѣхъ видовъ стекающихся преступниковъ первой группы, между тѣмъ какъ оно употребляется въ то же самое время и для обозначенія участниковъ второстепенныхъ, противополагаемыхъ главнымъ виновнымъ. Не лучше ли было бы называть этихъ второстепенныхъ участниковъ просто пособниками? Самое слово пособникъ указывало бы на то, что лица эти стоятъ на второмъ планѣ и играютъ роль спутниковъ въ отношеніи къ главнымъ виновникамъ.

Н. С. Таганцевъ (курсъ русскаго уголовнаго права вып. III стр. 38—40), признавая законоположенія наши о различныхъ видахъ участія излишне дробными и недостаточно опредѣлительными и останавливаясь на разборѣ 12 *ст.* улож. о соучастіи безъ предварительнаго соглашенія, замѣчаетъ по поводу дѣленія виновныхъ при этой формѣ соучастія на главныхъ виновныхъ и соучастниковъ: во 1-хъ, что оба эти названія не имѣютъ въ нашемъ законѣ значенія терминовъ, такъ напр. въ ст. 59 улож. главными виновными называются и лица дѣйствовавшія по предварительному соглашенію, а слово участники не рѣдко употребляется въ уложе-

ніи и для означенія родоваго понятія о всякомъ участіи въ преступленіи, какъ напр. въ заголовкѣ ст. 11—15 улож.; во 2-хъ, что наличность обоихъ типовъ участниковъ не представляется необходимымъ условіемъ каждаго обвиненія въ совершеніи преступленія скопомъ, такъ какъ мы можемъ себѣ напр. представить, что всѣ обвиняемые принимали участіе въ непосредственномъ совершеніи преступленія и слѣдовательно являются равно отвѣтственными главными виновными.

По ст. 12 главными виновными считаются между прочимъ «приступившіе къ дѣйствіямъ прежде другихъ при самомъ оныхъ началѣ». По этому поводу авторъ замѣчаетъ, что признавая этихъ лицъ главными виновными редакторы очевидно имѣли въ виду, что такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ преступное намѣреніе весьма часто возникаетъ въ самый моментъ дѣйствія, то лица, давшія первый толчекъ являются какъ бы зачинщиками преступленія. Но такое предположеніе весьма часто должно оказываться невѣрнымъ, такъ что лицо хотя и приступившее прежде другихъ къ преступленію, можетъ явиться дѣятелемъ второстепеннымъ вовсе не заслуживающимъ усиленной отвѣтственности.

Тотъ же авторъ замѣчаетъ далѣе, что признаки отдѣляющіе первую группу участниковъ (непосредственно помогавшіе главнымъ виновнымъ въ содѣяніи преступленія) отъ третьей группы главныхъ виновныхъ (непосредственно совершившіе преступленіе) такъ шатки, что установленіе этихъ границъ a priori едвали возможно, а потому представляется вполнѣ правильнымъ взглядъ, высказанный сенатомъ по дѣлу Рожнова $^{71}/_{1123}$, что вопросъ о признаніи подсудимаго главнымъ виновнымъ или участникомъ, всегда подлежитъ разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей и если такого вопроса не было поставлено, то судъ долженъ признать обвиняемаго только участникомъ.

Разбирая правило 12 ст. о преступленіи, учиненномъ нѣсколькими лицами безъ предварительнаго согласія, т. е. скопомъ, *Н. А. Неклюдовъ* въ «общей части уголовнаго права» (Конспектъ) стр. 79 замѣчаетъ, что означенный законъ: а) упускаетъ совершенно изъ виду подстрекателя; б) неправильно относитъ къ главнымъ виновникамъ приступившихъ къ дѣйствіямъ прежде другихъ, ибо можно быть главнымъ виновникомъ приступивъ къ дѣйствію послѣ другихъ и в) неправильно опредѣляетъ первый видъ участниковъ, ибо можно быть участникомъ помогая не главному виновнику, а пособнику и не непосредственно, а и посредственно (карауломъ).

Разбирая текстъ 12 ст. улож. и сравнивая таковой съ опредѣленіемъ покушенія въ 6 ст. А. П. *Чебышевъ-Дмитріевъ* въ «опытахъ по уголовному праву» (I о покушеніи СПБ. 1866 г., стр. 31—35) указываетъ на нѣкоторое противорѣчіе между этими статьями, состоящее въ томъ, что уложеніе въ ст. 6 какъ бы принимаетъ совершеніе только при умышленныхъ преступленіяхъ, а въ ст. 12 признаетъ возможность совершенія какъ умышленнаго, такъ равно неосторожнаго и случайнаго, какъ это видно изъ смысла 12 ст. (что отчасти подтверждается и употребляемымъ въ уложеніи терминомъ преступленіе совершившееся, а не совершенное, не оконченное: слово совершившееся гораздо лучше можетъ быть употребляемо для означенія преступленія неосторожнаго или случайнаго, нежели умышленнаго). Нельзя при этомъ не замѣтить, что уложенію не было и надобности помѣщать 6 статью и пріурочивать совершеніе къ понятію умышленнаго преступленія, вопреки сущности дѣла и духу своихъ собственныхъ постановленій. Совершеніе есть тотъ вредъ нанесенный лицомъ правовому порядку, ради котораго законъ назначаетъ полное наказаніе, если только въ данномъ фактѣ будутъ внутреннія условія преступности (неосторожность или умыселъ).

Въ кодексѣ нѣтъ надобности ни противопоставлять совершеніе приготовленію и покушенію (какъ этого и дѣйствительно не дѣлаютъ кодексы, а баварскій кодексъ 1813 г. говоритъ даже о покушеніи и совершеніи въ двухъ разныхъ главахъ), ни, установляя полное наказаніе за совершеніе, вводить въ его опредѣленіе понятіе умысла. Вводить понятіе умысла было бы здѣсь дѣломъ столько же излишнимъ, какъ и выставлять другія условія, напр. говорить, что полному наказанію можетъ подлежать совершившееся преступленіе, когда оно произведено умышленно лицомъ совершеннолѣтнимъ, не находившимся въ состояніи необходимой обороны или крайней необходимости и т. д. Всѣ существенныя принадлежности преступленія, опредѣляющія мѣру его наказуемости, или даже самую наказуемость имѣютъ не менѣе умысла правъ на то, чтобы быть внесенными въ статью закона, говорящую о полномъ законномъ наказаніи за совершеніе. За тѣмъ при преступленіяхъ умышленныхъ уложеніе требуетъ для совершенія, чтобы отъ дѣйствій виновнаго «въ самомъ дѣлѣ послѣдовало преднамѣренное имъ зло», т. е. ставитъ понятіе совершенія въ зависимость отъ субъективной стороны преступленія и требуетъ равновѣсія внутренней и внѣшней стороны. Въ этомъ отношеніи опредѣленіе уложенія рѣзко отличается отъ опредѣленій обыкновенно давае-

мыхъ совершенію въ иностранныхъ кодексахъ, которые принимаютъ для совершенія необходимость того только, чтобы въ извѣстномъ фактѣ были всѣ признаки требуемые закономъ для понятія даннаго преступленія.

Требуя для совершенія тождества внутренней и внѣшней стороны, уложеніе выставляетъ условіе если и не неправильное, то крайне неясное, особенно если принять въ соображеніе то, что въ нашемъ законодательствѣ, въ практикѣ и въ наукѣ уголовнаго права слова умыселъ, намѣреніе, не имѣютъ твердо опредѣленнаго значенія.

Н. А. Неклюдовъ, разбирая въ своемъ «Руководствѣ для Мировыхъ Судей» (Т. II стр. 59—60) законоположенія наши о соучастіи безъ предварительнаго соглашенія, указываетъ, что 12 ст. Улож. различаетъ: A) главныхъ виновныхъ и B) участниковъ, при чемъ: A) главными виновниками признаются: а) распоряжавшіеся или управлявшіе дѣйствіями другихъ и б) приступившіе къ дѣйствіямъ *прежде другихъ* при самомъ оныхъ началѣ или же непосредственно совершившіе преступленіе. B) Участниками почитаются: а) тѣ, которые непосредственно помогали главнымъ виновникамъ въ содѣяніи преступленія и b) тѣ, которые доставляли средства для содѣянія преступленія, или же старались устранить препятствія къ тому представлявшіяся. Эта характеристика главныхъ виновниковъ и участниковъ имѣетъ тотъ существенный недостатокъ, что она даетъ поводъ къ самымъ разнообразнымъ толкованіямъ ея отдѣльныхъ выраженій, да къ тому же она не точна и сама по себѣ. И въ самомъ дѣлѣ: Во первыхъ что подразумѣвать подъ словами: приступившіе къ дѣйствіямъ прежде другихъ при самомъ оныхъ началѣ? Развѣ нельзя быть главнымъ виновникомъ, приступивъ къ дѣйствіямъ спустя нѣсколько времени послѣ ихъ начала, во время ихъ продолженія и даже предъ ихъ окончаніемъ.

Во вторыхъ, граница между главными виновниками и пособниками или участниками проведена не точно, такъ что отъ произвольнаго толкованія суда зависитъ отнести преступника къ тому или другому разряду. Возьмемъ нѣсколько примѣровъ. До начала воровства—кражи X подставляетъ лѣстницу къ окну для похищенія чрезъ него У-омъ—будетъ ли X главный виновникъ или пособникъ? Очевидно, что этотъ простой пособникъ можетъ быть отнесенъ къ главнымъ виновникамъ—какъ приступившій къ дѣйствіямъ прежде другихъ при самомъ оныхъ началѣ (членъ б).

Тотъ же X подставляетъ лѣстницу къ окну во время постепенной выноски У-омъ чужихъ вещей. Кто онъ? главный виновникъ или пособникъ? Онъ долженъ считаться пособникомъ, какъ начавшій дѣйствіе послѣ самаго начала ихъ и помогавшій главнымъ виновникамъ. Но, собственно говоря, если слѣдовать буквальному смыслу закона, то X не можетъ быть причисленъ даже къ простымъ участникамъ, потому что 1) онъ помогалъ главному виновнику не «непосредственно», а посредственно и при томъ не «въ содѣяніи преступленія», а въ выноскѣ воруемыхъ вещей (а), 2) онъ не доставлялъ средствъ для содѣянія преступленія (б) ибо преступленіе было уже окончено, хотя и не количественно, но качественно, такъ какъ У могъ ограничиться кражею первой вынесенной имъ вещи и отказаться отъ воровства остальныхъ, онъ не старался собственно говоря устранить препятствій представлявшихся для содѣянія преступленія (б), ибо преступленіе могло уже быть окончено и качественно и количественно. Возьмемъ другой примѣръ: У приготовляетъ ядъ для Z; X по его просьбѣ или безъ оной помогаетъ ему въ этомъ, всыпая ядъ въ тарелку поднесенную У-мъ Z. Очевидно X будетъ главнымъ виновникомъ; между тѣмъ какъ по буквальному смыслу закона судъ можетъ отнести его не къ главнымъ соучастникамъ, а къ простымъ пособникамъ, какъ лицо *непосредственно помогавшее* главнымъ виновникамъ въ содѣяніи преступленія и приступившее къ дѣйствію послѣ У. И такъ оказывается, что на основаніи различій установленныхъ закономъ между интеллектуальными и физическими главными виновниками и участниками, главные виновники могутъ быть относимы къ разряду участниковъ, а участники къ разряду главныхъ виновниковъ.

Ст. 13.

Разбирая опредѣленія 13 ст. Улож. о разныхъ видахъ соучастниковъ въ учиненномъ по предварительному уговору преступленіи, *Н. А. Неклюдовъ* замѣчаетъ (Руководство для Мировыхъ Судей Т. II стр 61), относительно подстрекателей, что этотъ видъ совершенно лишній при настоящей редакціи статьи о зачинщикахъ, такъ какъ зачинщики, умыслившіе преступленіе и согласившіе на то другихъ, но не участвовавшіе въ совершеніи его, наказываются какъ главные виновники, хотя бы они не употребляли вымогательныхъ средствъ подстрекателей. Стало быть подстрекатели совпадаютъ въ сущности съ зачинщиками и законъ

[illegible] перечисленія средствъ подстрекательства. [illegible] установленныхъ закономъ трехъ раз- [illegible] сообщниковъ и подстрекателей: [illegible] сообщниковъ могли бы [illegible]

[illegible] права [illegible] стр. 227—228). [illegible] возможныхъ средствъ подстреканія. [illegible] ограничиться установленіемъ лишь [illegible] перечисленія различныхъ [illegible] относится съ порицаніемъ къ [illegible] предмету 13 ст.

[illegible] подстрека- [illegible] причимъ за [illegible] права [illegible] 147—148 замѣчаетъ. [illegible] что одинъ человѣкъ [illegible] по просьбѣ другого, что [illegible] Люди убиваютъ, грабятъ, [illegible] либо страсти, изъ мщенія, коры- [illegible] чтобы они дѣлали пре- [illegible] рисковали бы [illegible] изъ-за просьбы нельзя [illegible] дѣйствительно такого [illegible] чего не бываетъ въ мірѣ престу- [illegible] животнымъ [illegible] Можно ли читать главнымъ [illegible] просьбу? Просьба [illegible] ли простое выраженіе [illegible] человѣкъ ожидать, что другой [illegible] на преступленіе? Вотъ важные вопросы [illegible] мы не находимъ, что просьба дѣлаетъ [illegible] преступленія. Нашъ кодексъ [illegible] остается только обусловить просьбу [illegible] чтобы она не была противна кореннымъ [illegible] которое проситъ, тогда только [illegible] что эта просьба должна произвести [illegible] оно знаетъ, что эта просьба [illegible] того, кого просили, [illegible] [illegible] Въ этихъ условіи подстрека-

тельство невозможно; просьба безнравственна это такъ, но можетъ ли она дѣлать злодѣемъ просителя.

Разбирая опредѣленіе пособника преступленія, изложенное въ 13 ст. Уложенія, и останавливаясь на требованіи наличности корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ Русскаго Уголовнаго Права изд. II стр. 153) ставитъ вопросъ о томъ, будутъ ли признаны пособниками тѣ, которые помогали совершенію преступленія безъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, а напримѣръ по дружбѣ къ одному изъ сообщниковъ и замѣчаетъ за тѣмъ, что такія выраженія только затѣмнятъ смыслъ закона.

Разсматривая изложенное въ 13 ст. опредѣленіе понятій «зачинщика» и «подговорщика» или «подстрекателя», *В. Д. Спасовичъ* (Учебникъ Уголовнаго Права, стр. 413), замѣчаетъ, что второе понятіе сливается съ первымъ, ибо всѣ случаи интеллектуальнаго виновничества или подстрекательства подходятъ подъ опредѣленіе перваго изъ видовъ «зачинщиковъ»: тѣ которые умысливъ содѣянное преступленіе, согласили на то другихъ. Очевидно, что одинъ изъ двухъ разрядовъ: зачинщики или подстрекатели лишній и долженъ быть устраненъ. Если бы пришлось выбирать, то конечно лучше оставить зачинщиковъ и исключить подстрекателей, потому, что по отношенію къ наказанію нѣтъ существенной разницы между подстрекателями и физическими виновниками, непосредственно исполнявшими преступленіе: и тѣ и другіе при равенствѣ другихъ условій должны быть причислены къ главнымъ, первостепеннымъ виновникамъ преступленія. Относительно же сообщниковъ нельзя не признать опредѣленіе этого понятія въ законѣ неточнымъ, ибо въ дѣятельности сообщниковъ характеристично не то, что они согласились совершить преступленіе, но то, что они въ самомъ дѣлѣ содѣйствовали его совершенію. Обѣщавшіе содѣйствовать, но не содѣйствовавшіе, могутъ подвергаться отвѣтственности не какъ соучастники, но только развѣ какъ пособники и то только какъ такіе пособники, содѣйствіе коихъ не было необходимо. Но если бы даже измѣнивъ опредѣленіе назвать сообщниками тѣхъ, которые, предварительно условившись на преступленіе, содѣйствовали своими силами его совершенію, то и въ такомъ случаѣ они ничѣмъ существеннымъ не отличаются отъ третьяго вида зачинщиковъ, т. е. отъ тѣхъ, которые первые приступили къ совершенію. Собственно зачинщики этого рода ничто иное, какъ сообщники, раньше другихъ сообщниковъ присоединившіеся къ задумавшимъ преступленіе и подговорив-

лямъ ихъ къ соучастію зачинщикамъ перваго рода или подстрекателямъ.

Разбирая постановленія 13 ст. Улож., *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ Русскаго Уголовнаго Права, выпускъ III, стр. 40—41), останавливается на опредѣленіи понятія зачинщиковъ. Такими лицами какъ по смыслу ст. 13, такъ и по сравненіи ея текста съ ст. 12 Свода Законовъ изд. 1842 г., на которой она основана, могутъ быть во первыхъ, зачинщики физическіе (вящшіе, терминологія стараго права), являющіеся своею дѣятельностью во время совершенія преступленія, а именно управлявшіе дѣйствіями другихъ при совершеніи преступленія или покушенія на оное, или же первые приступившіе къ тому, или, какъ говорилъ Сводъ, тѣ, которые первые подали примѣръ къ совершенію преступленія. При этомъ они считаются зачинщиками, каково бы ни было ихъ интеллектуальное участіе въ преступленіи, т. е. хотя бы они и не замыслили преступленія, а только примкнули къ чужому умыслу; во-вторыхъ, зачинщики интеллектуальные, которые умысливъ содѣянное преступленіе подговорили на то другихъ. Такіе зачинщики могутъ или принимать какое либо участіе въ совершеніи преступленія или просто находиться при его совершеніи (ст. 118 Улож.), или же ограничиваются одною интеллектуальною ролью — склоняютъ другихъ къ преступленію. Но въ такомъ случаѣ естественно является вопросъ, какъ же отличить зачинщиковъ этого рода отъ подстрекателей, которые также склоняютъ къ преступленію? Конечно прежде всего возможно наиболѣе простое разграниченіе по признаку объективному. Если и интеллектуальные зачинщики и подстрекатели одинаково склоняютъ другихъ къ преступленію, то разница можетъ быть только въ томъ, что подстрекатель, какъ говоритъ ст. 13, не участвуетъ въ совершеніи преступленія, а зачинщикъ принимаетъ участіе и въ самомъ исполненіи. Но такому простѣйшему разрѣшенію вопроса противорѣчитъ прямое указаніе ст. 118, изъ котораго видно, что зачинщики, и конечно интеллектуальные, могутъ и не быть при совершеніи преступленія. Значитъ, различія нужно искать въ сторонѣ субъективной. Здѣсь встрѣчаются два мнѣнія. По первому изъ нихъ различіе заключается въ опредѣленіи злоумышленникомъ при самомъ договорѣ своей будущей роли въ исполненіи преступленія. На этомъ основаніи интеллектуальнымъ зачинщикомъ будетъ тотъ, кто приглашаетъ другихъ дѣйствовать вмѣстѣ съ собою, [illegible] и на себя какъ бы обязанность участвовать въ преступленіи, а подстрекателемъ тотъ, кто уже заранѣе устраняется отъ всякаго участія, такъ

что исполнитель и не разсчитываетъ на его личную помощь и содѣйствіе. Но такое толкованіе представляется прежде всего совершенно произвольнымъ, такъ какъ подобныхъ условій нѣтъ ни въ опредѣленіи зачинщиковъ, ни въ постановленіи о подстрекателяхъ. Единственное указаніе закона, на которое опираются защитники этого взгляда, что зачинщики «соглашаютъ» другихъ, а подстрекатели «склоняютъ» слишкомъ шатко. Оба эти выраженія, какъ замѣтилъ и Сенатъ по дѣлу Овсянникова, означаютъ только одно, что эти лица уговариваютъ другихъ принять участіе въ преступленіи. Съ другой стороны такое толкованіе противорѣчитъ историческому развитію въ нашемъ правѣ отдѣльныхъ типовъ соучастниковъ, такъ какъ, сообразно съ закономъ, нормальнымъ типомъ должны быть признаваемы зачинщики пущіе, изъ которыхъ уже выдѣляются подстрекатели.

Другое мнѣніе, принятое Сенатомъ по дѣлу Овсянникова, основываетъ различіе на признакахъ, указанныхъ прямо въ ст. 13, а именно на самостоятельности замысла. Такимъ обаазомъ интеллектуальнымъ зачинщикомъ будетъ тотъ, кто самъ, умысливъ преступленіе, склоняетъ другихъ принять участіе въ осуществленіи своего замысла, а подстрекателемъ тотъ, кто будетъ склонять къ преступленію злоумышленному другими. Всякій интеллектуальный зачинщикъ будетъ въ то же время и подстрекателемъ, но не на оборотъ, по этому же и при постановкѣ вопросовъ о зачинщикахъ необходимо долженъ быть указанъ этотъ ихъ существенный признакъ, самостоятельность умысла.

Ст. 14—15.

По поводу постановленій Уложенія о лицахъ, прикосновенныхъ къ преступленію, *В. Д. Спасовичъ* (Учебникъ Уголовнаго Права, стр. 417 и 418) замѣчаетъ, что по его мнѣнію самое понятіе прикосновенности должно бы быть устранено. Если попустительство и укрывательство дѣлаются по предварительно данному обѣщанію, то они не прикосновенность, а настоящее пособничество или сообщничество въ преступленіи. Если они дѣлаются не по предварительно данному обѣщанію, то они преступны, но составляютъ самостоятельное преступленіе, не имѣющее связи съ главнымъ, которому мѣсто въ особенной части уложенія гдѣ и говорится о пристанодержательствѣ (ст. 929, 930 и 1662), о сокрытіи слѣдовъ убійства (860 ст.), о скупѣ и продажѣ завѣдомо краденыхъ вещей (931 ст.) и т. п. Что же касается до недонесенія, то едва ли можно

взыскивать за него во всѣхъ вообще преступленіяхъ. Законодательство, наказывающее за недонесеніе, основывается на предположеніи, что на всѣхъ членахъ общества лежитъ повинность доносить о всевозможныхъ преступленіяхъ, что едва ли можетъ быть доказано. Государство можетъ требовать, чтобы каждый гражданинъ лично сообразовался въ своихъ дѣйствіяхъ съ закономъ, но наказывать его за то, что сдѣлали другіе и за то только, что онъ объ этомъ не донесъ, едва ли справедливо, ибо недонесеніе можетъ проистекать изъ побужденій весьма извинительныхъ, уважительныхъ, благородныхъ, входить же въ разборъ этихъ мотивовъ ни законодатель, ни судья не могутъ потому, что этотъ предметъ выходитъ за предѣлы ихъ компетенціи. Иной не донесъ напримѣръ, объ извѣстномъ ему преступленіи изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, иной потому, что преступникъ былъ его пріятель или уважаемое имъ лицо, иной наконецъ, просто потому, что не хочетъ прослыть доносчикомъ. Обязываніе всѣхъ къ доносу въ то же самое время непрактично, потому, что повинность доноса не исполняется за исключеніемъ весьма рѣдкихъ случаевъ, не смотря на наказанія.

Н. С. Таганцевъ (курсъ русскаго уголовнаго права вып. III стр. 144) признавая, что прикосновенность по существу своему возможна при всѣхъ преступленіяхъ, указываетъ, что тѣмъ не менѣе обложеніе отвѣтственностью прикосновенности при всѣхъ преступленіяхъ, отнюдь не соотвѣтствовало бы степени вреда или опасности для общества происходящей отъ даннаго дѣянія. Онъ замѣчаетъ далѣе, что въ кодексахъ, относящихъ прикосновенность къ особенной части, ограниченія случаевъ прикосновенности достигаются точною обрисовкою состава отдѣльныхъ преступленій, на которыя она распадается, но и въ законодательствахъ, которыя какъ code pénal говорятъ о прикосновенности въ общей части, число лицъ подходящихъ подъ это понятіе весьма ограничивается и кромѣ того постановленія о нихъ ни въ какомъ случаѣ не примѣняются къ contraventions.—Наше уложеніе не знаетъ въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій. Съ одной стороны, объемъ прикосновенности представляется крайне широкимъ, а съ другой прикосновенность наказывается при всѣхъ преступленіяхъ важныхъ и маловажныхъ. Относительно опредѣленія въ законѣ понятія укрывательства, тотъ же авторъ (l. c. стр. 159) замѣчаетъ, что собственно по тексту закона укрывательство предполагаетъ дѣятельность возникшую послѣ совершенія преступленія, но очевидно, что такое указаніе неточно, такъ какъ укрыватель-

ство возможно, и относительно покушенія на преступленіе. Поэтому мы можемъ себѣ представить напр. укрывательство первой попытки какого нибудь преступленія, затѣмъ пріостановленнаго и уже послѣ нѣкотораго промежутка времени оконченнаго вполнѣ.

Это соображеніе тѣмъ болѣе справедливо, что для наказуемости укрывательства достаточно только совершенія какого либо дѣйствія, направленнаго къ сокрытію слѣдовъ преступленія, хотя бы предположенія укрывателя и не оправдались и виновный былъ всетаки открытъ.

Что же касается засимъ значенія попустительства и недонесенія о готовящемся преступленіи, то въ этомъ отношеніи цитируеруемый авторъ указываетъ (l. c., стр. 155—157), что воззрѣнія на данный вопросъ представляются весьма измѣнчивыми. Такъ было время, когда оно разсматривалось какъ особый типъ отрицательнаго соучастія и пособничества. Притомъ этого взгляда держались не только старые нѣмецкіе кодексы, напр. прусское земское право и баварское уложеніе 1813 г., но даже и нѣкоторые позднѣйшіе нѣмецкіе писатели, какъ напр. Бернеръ и Кестлинъ. Затѣмъ въ попустительствѣ стали видѣть самостоятельный проступокъ, наказуемый или при всѣхъ преступленіяхъ и упоминаемый или въ общей, или въ особенной части, или же только при наиболѣе тяжкихъ. Наконецъ новые кодексы вовсе исключили это дѣяніе изъ списка преступленій. Такъ прусскій кодексъ въ общей части въ § 39 говоритъ только о своевременномъ недонесеніи о нѣкоторыхъ тяжкихъ преступленіяхъ, умалчивая вовсе о попустительствѣ, а германское уложеніе и недонесеніе о готовящемся преступленіи перенесло въ особенную часть, наказывая за недонесеніе объ измѣнѣ и бунтѣ, о поддѣлкѣ денежныхъ знаковъ, убійствѣ, разбоѣ, похищеніи людей и объ общеопасныхъ преступленіяхъ, если притомъ было еще время предупредить преступленіе и если обвиняемый имѣлъ о немъ достовѣрныя свѣдѣнія. Еще дальше пошло новое венгерское уложеніе, выкинувъ вовсе постановленіе о наказуемости недонесенія, также какъ это дѣлаетъ послѣ закона 1832 г. и французское право.

Разбирая затѣмъ теоретическія соображенія, которыми стараются оправдать наказуемость попустительства, авторъ приходитъ къ тому выводу, что попустительство можетъ быть наказуемо только или какъ спеціальный видъ преступнаго невмѣшательства, или какъ нарушеніе особыхъ служебныхъ обязанностей.

Н. С. Таганцевъ указываетъ далѣе (l. c., стр. 169 и 170), что наказуемость недонесенія о совершившемся преступленіи мало-по-

малу исчезаетъ изъ кодексовъ. Такому вымиранію этого преступника въ законодательствахъ авторъ не можетъ не сочувствовать. [illegible] одной стороны, при современныхъ государственныхъ условіяхъ исчезла необходимость въ привлеченіи всѣхъ гражданъ къ участію въ преслѣдованіи преступниковъ. Матеріальныя и другія тягости, которыя каждый гражданинъ несетъ на содержаніе полицейскихъ органовъ разнаго рода, служатъ достаточнымъ основаніемъ для сложенія съ общества натуральной повинности доноса, тѣмъ болѣе, что спеціальные органы могутъ вести дѣло преслѣдованія преступниковъ и съ несравненно большимъ успѣхомъ и съ меньшею затратою силъ. Съ другой же стороны, существующее [illegible] не отжившемъ еще нравственно обществѣ презрѣніе къ доносу и доносчикамъ не можетъ быть игнорируемо закономъ. Нельзя завѣдомо противополагать требованія закона и общественной нравственности, тѣмъ болѣе, что это отвращеніе къ доносу и [illegible]чикамъ не составляетъ предразсудка, съ которымъ нужно бороться государству. Не надо забывать, что здѣсь дѣло идетъ не [illegible] гласномъ обвиненіи преступника, при которомъ обвинитель [illegible] и всю тяжесть послѣдствій легкомысленнаго или недобросовѣстнаго привлеченія кого либо къ отвѣтственности и даже не [illegible] заявленіи органамъ суда о преступленіи, которо[illegible] обвинитель былъ очевидцемъ, или о которомъ онъ имѣетъ [illegible] свѣдѣнія, а о тайномъ доносѣ, вынуждаемомъ угро[illegible]казанія.

[illegible] доноса имѣетъ необходимымъ и естественнымъ [illegible]ніемъ награду за доносъ, всевозможныя поощренія доносчиковъ. Конечно несомнѣнно, что такая система можетъ иногда [illegible] раскрытію преступленій, борьба съ которыми ока[illegible] специальнымъ органамъ, но горе той странѣ, [illegible] обратитъ доносъ въ необходимый элементъ [illegible] жизни: вызываетъ шпіоновъ и доносчиковъ на [illegible] въ государствѣ. Ради временныхъ выгодъ прави[illegible] въ обществѣ сѣмена страшной нравственной [illegible] или вымираніемъ государственнаго органа [illegible] потребуетъ громадныхъ и долгихъ жертвъ на его [illegible].

[illegible] стр. 214 находитъ, что [illegible] допусти[illegible] неправиль[illegible] самостоятель-

ны и наказуемы преимущественно въ томъ случаѣ, когда касаются болѣе важныхъ преступленій. Если же попустительство или же составляющее видъ его недонесеніе объ умышленномъ преступленіи имѣетъ мѣсто вслѣдствіе предварительнаго соглашенія съ преступникомъ, то они составляютъ участіе въ преступленіи.

Ст. 14.

Отнесеніе въ нашемъ законѣ укрывателей къ числу лицъ прикосновенныхъ къ преступленію вызываетъ со стороны *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ Русскаго Уголовнаго Права, стр. 161) слѣдующее замѣчаніе: Можно ли ставить укрывателя участникомъ преступленія, хотя и въ низшей степени? Какимъ образомъ можно назвать убійцей того, кто изъ сожалѣнія далъ убійцѣ ночлегъ у себя, указалъ ему дорогу,—а тѣмъ болѣе, если онъ это сдѣлалъ изъ страха его мщенія за отказъ? Можно назвать это слабостью, недостаткомъ гражданскаго мужества, даже можно сдѣлать изъ укрывательства преступленіе sui generis (какъ это и дѣлаютъ другіе кодексы), наказуемое легкими исправительными наказаніями: оно дѣйствительно преступленіе—препятствіе ходу правосудія. Но дѣлать убійцей того, кто узналъ объ убійствѣ только послѣ совершенія, кто можетъ быть съ содроганіемъ отвергнулъ бы всякое предложеніе объ участіи въ немъ, очевидно, значитъ идти далѣе требованій справедливости. Укрывающій убійцу, вора и т. д. виновенъ не въ убійствѣ или кражѣ, а въ помѣхѣ правосудію открыть виновнаго. Его вина немного болѣе вины того, кто отказывается дать свидѣтельское показаніе. Говорятъ: укрыватели весьма опасны, ибо они поощряютъ преступленія; разбойникъ, надѣясь найти убѣжище, сбыть награбленное, смѣло идетъ по дорогѣ преступленія. Но если и допустить силу этого довода, то онъ относится или къ укрывателямъ по ремеслу, что̀ составляетъ спеціальное преступленіе—пристанодержательство, или къ тому укрывателю, который условился съ преступникомъ до преступленія, но тогда это уже не укрыватель, въ техническомъ смыслѣ этого слова, а пособникъ, какъ это прямо сказано въ опредѣленіи пособничества.

ГЛАВА II.

О наказаніяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О родахъ и степеняхъ наказаній.

Ст. 30.

В. Д. [illegible] Конспектъ, стр. 121—122 говоритъ, что главнѣйшіе недостатки нашей системы лишенія свободы таковы: 1) многочисленность видовъ лишенія свободы—отсюда невозможность устроить каждое наказаніе такъ, чтобы оно и въ дѣйствительности отличалось отъ другого, ему предшествующаго или за нимъ слѣдующаго; 2) многія изъ этихъ наказаній существуютъ только на бумагѣ, а на практикѣ замѣняются, для лицъ неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ, розгами; 3) лишенію свободы въ формѣ тюрьмы отведенъ слишкомъ малый кругъ дѣйствія; 4) большинство изъ наказаній лишенія свободы сопровождается лишеніемъ правъ, которое вѣчно; 5) наказанія срочныя перепутаны съ вѣчными (таковы: ссылка на житье и соотвѣтствующее имъ для лицъ неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній временное заключеніе въ исправительныя арестантскія отдѣленія или въ рабочемъ домѣ).

Относительно же тѣлесныхъ наказаній, тотъ же авторъ замѣчаетъ (тамъ же, стр. 122), что достоинство ихъ то, что они весьма дешевы, всегда подъ рукою и моментальны; недостатки же ихъ слѣдующіе: 1) они вредны и со стороны нравственной, и со стороны физической; 2) они имѣютъ [illegible] вліяніе на здоровье; 3) они содѣйствуютъ огрубѣнію нравовъ и уничтоженію чувства стыдливости, и 4) карательная сила ихъ зависитъ не отъ закона, а отъ произвола исполнителя [illegible]

Что же касается до смертной казни, то вопросъ о ней, какъ и вопросъ о всѣхъ другихъ тѣлесныхъ наказаніяхъ вообще, есть вопросъ общественной культуры. [illegible] общественной культуры [illegible] въ содѣйствіи казни (стр. 126).

Относительно ссылки [illegible] говоритъ, что [illegible]

ваніе мѣстнаго населенія, то достоинства ссылки вообще отвергаемы быть не могутъ. Она въ особенности умѣстна въ тѣхъ государствахъ, гдѣ, какъ въ нашемъ, существуетъ еще масса преступленій чисто формальныхъ (стр. 106). Относительно послѣдствій наказаній Н. А. Неклюдовъ замѣчаетъ: 1) *относительно лишенія правъ*. Что недостатки нашего закона въ отношеніи сего наказанія слѣдующіе: а) вѣчность или пожизненность лишенія или ограниченія правъ и б) зависимость этого наказанія не отъ свойства или рода преступленій, а отъ тяжести налагаемыхъ за нихъ главныхъ наказаній (стр. 97); 2) *относительно полицейскаго надзора*. Полиція есть стража общественная. Посему на обязанности полиціи лежитъ несомнѣнно и забота о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій. Въ силу сего полиція въ правѣ надзирать не только за осужденными, но и за всѣми тѣми изъ гражданъ, кои умышляютъ посягательство на общественныя отношенія. Съ принадлежностію полиціи негласнаго надзора и права предупрежденія и пресѣченія преступленій, въ установленіи особаго полицейскаго надзора надъ осужденными не представляется никакой надобности. Съ практической же точки зрѣнія подобный надзоръ представляется не только безполезнымъ, но даже положительно вреднымъ, ибо: а) онъ ограничиваетъ свободное избраніе лицемъ мѣстожительства (а потому есть ничто иное какъ ссылка), а вслѣдствіе этого стѣсняетъ раіонъ труда осужденнаго, оставляетъ его безъ работъ и занятій и б) лишаетъ его возможности пріискать трудъ даже въ мѣстѣ надзора, потому что тамъ, гдѣ достаточно свободныхъ рукъ, каждый наниматель очевидно предпочтетъ вступить въ договоръ съ лицомъ не состоящимъ подъ надзоромъ, дабы не имѣть никакихъ столкновеній съ полиціею. А отсутствіе труда и занятій есть одинъ изъ самыхъ частыхъ поводовъ къ преступленію. Съ другой стороны, несомнѣнно, что выпускаемые изъ мѣста заключенія нуждаются въ поддержкѣ и помощи, какъ по недостаточности своихъ силъ (малолѣтніе), такъ и по неимѣнію средствъ къ поддержанію своего существованія. Такое положеніе вещей вызываетъ необходимость особаго установленія, дѣйствующаго въ интересахъ самихъ осужденныхъ, направленнаго не къ стѣсненію и ограниченію ихъ дѣятельности и свободы, а къ нравственной и матеріальной ихъ поддержкѣ. Такимъ учрежденіемъ являются общества покровительства освобожденнымъ изъ мѣстъ заключенія, имѣющія своею задачею не карательно-осрамительный надзоръ полиціи, а человѣколюбивую помощь лицу, лишенному крова, пріюта и средствъ къ жизни. Этимъ обществамъ и долженъ уступить мѣсто современный полицейскій надзоръ въ от-

ношеніи тѣхъ изъ осужденныхъ, которые, по состоянію ихъ нравственныхъ и матеріальныхъ силъ, нуждаются въ сторонней, нравственной и матеріальной, поддержкѣ (стр. 98—99).

См. замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ статьями 138—140 Улож.

Ст. 34—35.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 84) замѣчаетъ, что указаніе ст. 34 Улож. о томъ, что заключеніе въ крѣпости отъ 1 года 4 мѣсяцевъ до 4 лѣтъ сопряжено съ потерею нѣкоторыхъ правъ, представляется невполнѣ точнымъ, такъ какъ по ст. 1503, 1504 и слѣд. заключеніе въ крѣпость и въ высшихъ степеняхъ за дуэль не сопровождается ограниченіемъ правъ.

Разсматривая значеніе, какое имѣетъ въ нашемъ Уложеніи заключеніе въ крѣпости и случаи примѣненія сего наказанія *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 56) указываетъ на невозможность, по его мнѣнію, объяснить, почему стоитъ заключеніе въ крѣпости, а не въ смирительномъ или рабочемъ домѣ за проповѣдь или сочиненіе съ цѣлью совратить православныхъ въ иное христіанское исповѣданіе (ст. 189), за принятіе шкиперомъ на корабль преступника (317), за контрабанду у береговъ Чернаго моря (802) и за недозволенную фабрикацію оружія.

Ст. 50.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 83 и 84) указываетъ на то, что ст. 50 Улож. изд. 1866 г., приводя въ числѣ сопряженныхъ съ потерею нѣкоторыхъ правъ ограниченій, запрещеніе участія въ городскихъ выборахъ, не содержитъ однако, очевидно по недосмотру, воспрещенія участія въ выборахъ и службы по земству.

Онъ указываетъ далѣе на отсутствіе въ 50 ст. правила о какихъ либо ограниченіяхъ, сопряженныхъ съ потерею нѣкоторыхъ правъ, для монашествующихъ.

См. замѣчаніе А. В. Лохвицкаго, приведенное подъ статью 138—140 Улож.

Ст. 56—57.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. для Мир. Суд., ч. II, стр. 24—27) замѣчаетъ, что ст. 56—57 Улож. должны имѣть примѣненіе не только въ случаѣ присужденія къ аресту, какъ къ наказанію самостоятельному, но и въ случаѣ присужденія къ нему вслѣдствіе несостоятельности къ уплатѣ денежнаго взысканія.

Ст. 58.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ Улож., ч. I, стр. 252) замѣчаетъ, что церковное покаяніе дѣло совѣсти, столь же высокое и чистое, какъ сама молитва, которая оскверняется всякимъ принужденіемъ и насиліемъ.

Разбирая значеніе въ нашемъ правѣ церковнаго покаянія, которое представляется, по силѣ 58 ст. Улож., наказаніемъ дополнительнымъ, *Н. Суворовъ*, въ сочиненіи «О церковныхъ наказаніяхъ» (СПБ. 1876 г., стр. 193 — 194), указываетъ на цѣлый рядъ случаевъ въ особенной части Уложенія, когда церковное покаяніе является единственнымъ наказаніемъ, неприсоединяемымъ къ какому либо другому, какъ главному, уголовному или исправительному наказанію, и когда отсылка къ духовному начальству для поступленія съ виновнымъ по церковнымъ правиламъ представляется единственною въ законѣ санкціею за извѣстное дѣйствіе. Такое противорѣчіе объясняется тѣмъ, что Уложеніе, какъ кодексъ несовершенный, упоминаетъ о такихъ дѣяніяхъ, которыя, не будучи обложены наказаніемъ, не имѣютъ вовсе значенія уголовнаго и представляются лишь нарушеніемъ церковнымъ, о которомъ въ кодексѣ, болѣе совершенномъ въ редакціонномъ отношеніи, и вовсе сказано не было бы.

Останавливаясь затѣмъ на случаяхъ примѣненія церковнаго покаянія, какъ наказанія дополнительнаго, тотъ же авторъ (l. c., стр. 206—208 и 197) указываетъ на отсутствіе въ Уложеніи такого общаго принципа, которымъ бы руководствовался законъ, признавая необходимымъ назначать преступнику, сверхъ слѣдующаго ему наказанія, еще церковное покаяніе для очищенія его совѣсти. Притомъ даже имѣющіяся въ Уложеніи начала, напр. правило о назначеніи церковнаго покаянія при неосторожномъ лишеніи жизни, а также въ нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ противъ жизни, представляются невыдержанными; такъ, неизвѣстно почему не назначается церковное покаяніе при причиненіи архитекторомъ неисправности въ постройкѣ зданія, когда разрушеніе неправильно построеннаго зданія сопровождается чьею либо смертью или въ предусмотрѣнномъ 1460 ст. Улож. случаѣ оставленія матерью незаконнорожденнаго младенца безъ помощи, послѣдствіемъ чего была смерть младенца, или же напр. при дуэли. Неизвѣстно также почему, согласно 1464 ст. Улож., побои, имѣвшіе смертельный исходъ, влекутъ за собою церковное покаяніе, которое не назначается по 1484 ст. Улож.

при нанесеніи увѣчья или ранъ, тоже имѣвшихъ смертельный исходъ. Въ заключеніе своего разбора постановки церковнаго покаянія по нашимъ уголовнымъ законамъ названный авторъ l. c. стр. 210 — 212 замѣчаетъ, что Уложеніе себѣ самому предоставляетъ разрѣшеніе вопроса: гдѣ требуется очищеніе совѣсти церковнымъ покаяніемъ, гдѣ нѣтъ и, такимъ образомъ, само задаетъ себѣ для разрѣшенія невозможную задачу. Тутъ можетъ быть одно изъ двухъ: или кодексъ уголовный долженъ отрѣшиться совершенно отъ свойственной ему государственной точки зрѣнія и стать на точку зрѣнія церкви и церковной дисциплины, стало быть, преслѣдовать чуждыя ему задачи, стремиться къ цѣлямъ сверхземнымъ, или же, если онъ не оставитъ своей государственной почвы, допускать на каждомъ шагу пробѣлы и противорѣчія, назначать церковное покаяніе въ одномъ случаѣ и не говорить о немъ ни слова въ другомъ, совершенно однородномъ.

Самое назначеніе церковнаго покаянія уголовными судами государства, на основаніи государственныхъ законовъ, нельзя не признать явленіемъ вреднымъ для церкви.

Служители церкви и органы церковной власти отвыкаютъ дѣйствовать словомъ и убѣжденіемъ; покаяніе, которое они должны бы были пробуждать въ преступникахъ, исполняя заповѣдь евангельскую, является готовымъ результатомъ, благодаря тому, что государство предписываетъ это покаяніе и что государство же обезпечиваетъ за этимъ покаяніемъ исполненіе принудительное, не условливаемое доброю волею, не вытекающее изъ внутреннихъ мотивовъ преступника. Далѣе, стремясь къ невозможной цѣли удовлетворить разомъ и требованіямъ церкви и требованіямъ государственнаго порядка, законъ уголовный, повидимому, не подозрѣваетъ, что не всякій принципъ, имѣющій мѣсто и оправданіе въ уголовномъ правѣ, согласуется съ интересами церкви и церковнаго порядка. Говоря напр. о прелюбодѣяніи, законъ ставитъ наказаніе въ зависимость отъ жалобы оскорбленнаго въ своей чести супруга.

Но оскорбился ли въ своей чести супругъ или не оскорбился — для церкви это безразлично. Ея собственный порядокъ нарушенъ, неуваженіе оказано къ одному изъ ея таинствъ, она могла бы выступить со своими собственными мѣрами для возстановленія этого порядка, независимо оттого, когда государство будетъ считать возстановившимся свой собственный государственный порядокъ. Или напр. на основаніи прим. къ ст. 1532 всѣ дѣла о изнасилованіи, растлѣніи, похищеніи и обольщеніи дѣвицъ или женщинъ, когда совершеніе преступленія не имѣло послѣдствіемъ смерти изнаси-

лованной или растлѣнной, начинаются не иначе, какъ по жалобамъ самой изнасилованной, растлѣнной, похищенной или обольщенной, или же ея родителей, родственниковъ, опекуновъ или другихъ лицъ, по своему званію обязанныхъ имѣть попеченіе о ней. Объ изнасилованіи замужней женщины искъ начинается только или по ея собственной жалобѣ или по жалобѣ ея мужа. Изнасилованіе, растлѣніе, похищеніе и обольщеніе, конечно, болѣе преступны, разсматривать ли ихъ съ точки зрѣнія уголовнаго законодательства государства или съ точки зрѣнія церковнаго порядка,—чѣмъ простое плотское совокупленіе, блудъ. Но церкви здѣсь дѣлать нечего, все равно, будетъ ли подана жалоба кѣмъ слѣдуетъ, или не будетъ.

Если дѣло не дойдетъ, не смотря на общеизвѣстность, до уголовнаго суда, то оно не дойдетъ и до церковнаго, такъ какъ первый отсылаетъ къ послѣднему, а здѣсь, очевидно, подобная отсылка не можетъ состояться; если же дѣло и дойдетъ до уголовнаго суда, церкви все таки дѣлать нечего, такъ какъ всѣ означенныя преступленія (за исключеніемъ похищенія незамужней женщины) не принадлежатъ къ числу «случаевъ, въ законахъ опредѣленныхъ». Итакъ, церковное покаяніе есть анахронизмъ въ современномъ уголовномъ кодексѣ: для свѣтскаго законодательства это излишнее бремя, для церкви положительный вредъ.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 5) указываетъ на то, что при отсутствіи въ Уложеніи опредѣленія срока церковнаго покаянія, таковое можетъ обратиться въ долговременное заключеніе въ монастырѣ, а для отступившаго отъ православія или христіанской вѣры и упорствующаго въ отступленіи оно можетъ быть вѣчнымъ (ст. 185 — 188). Въ этомъ случаѣ судьба виновнаго и его свобода вполнѣ зависятъ отъ духовнаго начальства, т. е. оно одно судитъ, искренно или нѣтъ его раскаяніе и намѣреніе возсоединиться.

Впрочемъ въ 208 ст. Улож. положено ограниченіе церковнаго покаянія для служащихъ и крестьянъ, тѣмъ, чтобы ненадолго отвлекаемы были одни отъ службы, а другіе отъ трудовъ и домовъ своихъ.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

[illegible]

Ст. 59 — 64.

[illegible] положенія и [illegible] за вредъ и убытки нѣсколькихъ между [illegible] Законовъ Гражданскихъ объ [illegible] за вредъ и убытки лишь прикос- [illegible] тѣмъ недостаткомъ, что [illegible] отвѣтственность: [illegible] или же [illegible] всѣмъ [illegible] одновременно [illegible]

[illegible] указываетъ на слѣдующее [illegible] при [illegible] къ преступленію [illegible]

ОТДѢЛЕНІЕ III.

[illegible]

Ст. 65.

[illegible]

Ст. 67.

По поводу указанныхъ въ 67 ст. Улож. послѣдствій отрѣшенія отъ должности, *Н. А. Неклюдовъ* (прилож. къ Учебн. Бернера, т. I. стр. 568) замѣчаетъ, что наказаніе это совершенно неравномѣрно, а иногда жестоко. Отрѣшеніе отъ должности лица состоятельнаго есть для него только скандалъ; отрѣшеніе же отъ должности лица существовавшаго непосредственно служебными доходами обращаетъ его въ нищаго. И это наказаніе тѣмъ болѣе неправильно, что нѣтъ никакого логическаго основанія считать преступника *снова* способнымъ ко вступленію на службу только послѣ трехъ лѣтъ служебнаго farniente. Если лицо отрѣшается какъ негодное, то оно будетъ негодно и послѣ трехъ лѣтъ; ежели же оно лицо пригодное къ службѣ, то нѣтъ цѣли просто-на-просто лишать его средствъ къ жизни. Не лучше-ли подвергнуть его какому либо другому наказанію, удаливъ его, если нужно, отъ занимаемаго имъ мѣста, но не лишая его права немедленно пріискать новое?

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О замѣнѣ однихъ наказаній другими.

Ст. 77.

По смыслу ст. 150 Уложенія, когда на основаніи постановленій(*) сего Уложенія надлежитъ положенное за преступленіе или проступокъ наказаніе уменьшить одной или нѣсколькими степенями, то въ случаѣ, если въ наказаніи того рода, которое опредѣлено закономъ, нѣтъ низшей, соотвѣтствующей винѣ подсудимаго степени, судъ переходитъ къ слѣдующему затѣмъ роду наказаній въ томъ порядкѣ, въ какомъ оныя означены въ статьяхъ 17 и 30 Улож., слѣдовательно отъ 5 степени 31 ст. къ 1 степени 33 статьи. Въ 5 степ. 31 ст. опредѣляется наказаніе отдача въ работы въ исправительныя арестантскія роты на время отъ одного до полутора года, а въ 1 степ. 33 ст.—заключеніе въ рабочемъ домѣ на время отъ одного года и 4-хъ мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ. По силѣ 77 ст., тѣ, которые по старости, дряхлости или инымъ причинамъ къ работамъ въ арестантскихъ ротахъ не способны, а равно женщины, всегда присуждаются вмѣсто того къ отдачѣ въ рабочіе домы, безъ

(*) Судебный журналъ 1869 г., № 11—12, стр. 451.

увеличиванія, однако, сроковъ заключенія. Такимъ образомъ, выходитъ, что неспособные къ работамъ въ арестантскихъ ротахъ, на основаніи 5 степени 31 ст. Улож., должны быть приговариваемы къ отдачѣ въ рабочій домъ на срокъ отъ одного до полутора года, а если этимъ лицамъ пришлось бы по закону понизить наказаніе на одну степень, то вышло бы, что наказаніе на самомъ дѣлѣ увеличилось бы, ибо по силѣ 1 п. 33 ст. нужно было бы ихъ подвергнуть къ отдачѣ въ рабочій домъ на время отъ 1 года 4-хъ мѣсяцевъ до 2-хъ лѣтъ. Видимая невозможность при смягчающихъ вину обстоятельствахъ увеличить наказаніе, закономъ положенное, заставляетъ судъ на практикѣ обходить этотъ законъ: напр. бываютъ случаи, что когда присяжные засѣдатели, подсудимаго, неспособнаго къ работамъ въ арестантскихъ ротахъ, признавъ виновнымъ въ проступкѣ, за который по закону слѣдуетъ опредѣлить ему наказаніе по 4 степ. 31 ст., объявляютъ заслуживающимъ снисхожденія, и судъ въ этомъ случаѣ, хотя бы по силѣ 828 ст. Уст. Угол. Судопр. и могъ уменьшить подсудимому наказаніе на двѣ степени, т. е. при опредѣленіи наказанія перейти къ 1 степ. 33 ст., по необходимости вынужденъ бываетъ опредѣлить наказаніе по 5 степени 31 ст., т. е. уменьшить наказаніе только на одну степень, такъ какъ это выгоднѣе для подсудимаго.

См. замѣчанія подъ ст. 150.

Ст. 84.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. для Мир. Суд. т. II, стр. 24—25) замѣчаетъ, что въ законѣ не указано, какому размѣру денежнаго взысканія соотвѣтствуетъ одинъ день ареста, а толкованіе Сената (1871 г., № 305), что при замѣнѣ денежнаго взысканія арестомъ судъ ограниченъ только въ назначеніи высшаго предѣла ареста, приводитъ къ слѣдующей несообразности: еже ли лицо, обвиняемое въ появленіи въ публичномъ мѣстѣ пьянымъ до безпамятства, за что полагается штрафъ не свыше 25 р. или арестъ не свыше 7 дней, будетъ присуждено къ штрафу въ 16 р., то при несостоятельности его судъ можетъ замѣнить этотъ штрафъ арестомъ на 3 мѣсяца! По мнѣнію автора, по разуму Устава о наказаніяхъ, недѣля ареста соотвѣтствуетъ 25-ти-рублевому штрафу.

Ст. 85.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. для Мир. Суд. т. II, стр. 26—27) замѣчаетъ: 1) что свѣдѣнія, собранныя Высочайше утвержденною

Коммисiею о Волостныхъ Судахъ доказываютъ самымъ нагляднымъ образомъ, что общественныя работы и отдача въ заработки вышли совсѣмъ изъ употребленiя въ крестьянскомъ быту и что отдачею въ заработки не только не отработывается наложенное денежное взысканiе, но обыкновенно еще самому обществу приходится приплачивать за такого работника, тому хозяину, въ заработки которому онъ отдается; 2) что замѣна для несостоятельнаго наложеннаго на него штрафа арестомъ или отдачею въ заработки зависитъ единственно и безусловно отъ усмотрѣнiя суда, и въ законѣ не существуетъ рѣшительно нигдѣ не только прямаго постановленiя, но даже намека на то, чтобы судъ былъ обязанъ замѣнять денежные штрафы за нѣкоторыя изъ преступленiй (какъ-то разъяснилъ Сенатъ) непремѣнною отдачею въ заработки; 3) что, вопреки толкованiю Сената, сроки заработковъ или работъ должны опредѣляться количествомъ взыскиваемой суммы: осужденный долженъ заработать эту сумму. Впрочемъ ст. 19 правилъ 4-го Ноября 1866 г. о помѣщенiяхъ для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мировыхъ судей существенно поколебленъ и измѣненъ смысъ 8 ст. Уст. о нак. и 85 Улож. Въ силу вышеупомянутой 19-й статьи, содержащiеся подъ арестомъ мѣщане и крестьяне могутъ, по желанiю ихъ и съ разрѣшенiя попечителя, быть назначаемы на мѣстныя общественныя работы. Въ такомъ случаѣ, въ замѣну особой платы, *день* работы зачитается исполнившему назначенный урокъ за *два* дня ареста. Отсюда ясно, что при устройствѣ новыхъ помѣщенiй было бы несообразно примѣнять ст. 8 Уст., какъ принудительную и съ неопредѣленнымъ срокомъ—до отработки штрафа. И дѣйствительно, въ то время, когда лицо, приговоренное къ 100-рублевому штрафу и подвергнутое, при несостоятельности, мѣсячному аресту, можетъ отбыть этотъ арестъ 15 днями работы; въ то же самое время другое лицо, подвергнутое за тотъ же штрафъ отдачѣ въ заработки, должно будетъ проработать по крайней мѣрѣ одинъ годъ для отработки штрафа.

Ст. 86.

Разбирая правило 86 ст. объ отсылкѣ къ епархiальному начальству священнослужителей и монашествующихъ, осужденныхъ на временное заключенiе, *А. В. Лохвицкiй* (Курсъ, стр. 6) указываетъ на совершенное отсутствiе въ Уложенiи правилъ о томъ, что въ подобныхъ случаяхъ должно сдѣлать епархiальное начальство, куда и на какой срокъ отослать осужденнаго.

цѣлью ограниченіе произвола суда въ интересахъ правосудія, поведетъ къ противоположному результату: невинные могутъ быть жертвою такой неподвижности законодательства въ отношеніи психологіи. Законодатель избѣгнетъ этихъ неудобствъ, если онъ ограничится положеніемъ общаго правила, или укажетъ притомъ нѣкоторые обыкновенные случаи въ видѣ примѣра.

Ст. 92, п. 2, и ст. 94.

Н. С. Таганцевъ въ своихъ «Изслѣдованіяхъ объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ по русскому праву» (С.-П.-Бургъ, 1871 г., стр. 24—25) замѣчаетъ, что хотя редакторы Уложенія и указывали, что постановленія 2 п. 92 ст. и 94 ст. основаны на ст. 137 и 138 Свода зак., изд. 1842 г., но они не сочли необходимымъ указать, почему десятилѣтній срокъ свода замѣнили они семилѣтнимъ. Можно предполагать, что причиною этого измѣненія, весьма неудачнаго, какъ съ теоретической, такъ и съ практической стороны, было или желаніе провести климатерическую теорію или желаніе согласовать Уложеніе съ постановленіями церкви, признающей вмѣненіе грѣховъ съ семилѣтняго возраста. Можетъ быть также редакторы имѣли въ виду постановленія проекта Уложенія 1813 г., который во 2 п. § 18, признавалъ, что дѣяніе не вмѣняется въ вину, если оно учинено младенцемъ, еще безсмысленнымъ, которому не исполнилось 7 лѣтъ.

Указывая на недостаточность редакціи 3 п. 92 ст. Улож., *В. Р. Лицкой* въ статьѣ «3 п. 92 ст. Улож. о Наказ., изд. 1866 г. и 353—356 ст. Уст. Угол. Суд.» (Журн. Гражд. и Угол. Права 1875 г., № 2, стр. 142—143) сравниваетъ ее съ изложеніемъ § 51 новаго Германскаго Уложенія, представляющимся послѣднимъ словомъ науки права и судебной психологіи, и находитъ разницу между ними важною по практическимъ послѣдствіямъ. Въ § 51 не говорится ни о безуміи, ни о сумасшествіи, ибо въ психіатріи признано, что это только двѣ формы душевныхъ страданій среди цѣлаго ряда другихъ, имѣющихъ одинаковое съ ними значеніе, какъ условій невмѣняемости; въ немъ не упоминается о припадкахъ болѣзни, приводящихъ въ умоизступленіе и безпамятство въ виду чрезвычайнаго разнообразія признаковъ этихъ припадковъ и того соображенія, что всякое перечисленіе ихъ въ уголовномъ кодексѣ ведетъ за собою излишнее стѣсненіе экспертовъ-врачей и судей въ ущербъ истиннымъ цѣлямъ правосудія. Германское законодательство, согласно съ требованіями науки, признаетъ ненаказуемымъ

земное бытіе. Бывшее продуктомъ разстроенной умственной дѣятельности, лишь бы разстройство это проявилось въ болѣзни, уничтожающей свободное опредѣленіе воли.

Въ связи съ недостатками редакціи 3 п. 92 ст. Улож. находится, по мнѣнію названнаго автора, и неопредѣленность терминовъ, употребляемыхъ въ нашихъ законахъ для опредѣленія психическихъ состояній, какъ условій невмѣняемости.

По мнѣнію *А. Ф. [illegible]* (Умственныя разстройства, ихъ значеніе въ правѣ гражданскомъ и уголовномъ. СПБ., 1879 г., стр. 149), снисходительные, возможно болѣе свободные [illegible] условій невмѣняемости необходимо [illegible] для той только категоріи преступленій, въ которой дѣйствующіе законы расходятся съ жизнью и съ истинными началами правосудія. Въ нашемъ Уложеніи сохранились еще нѣкоторые виды преступленій, лишенныхъ общаго уголовнаго характера и давно уже исчезнувшихъ въ такой формѣ изъ западно-европейскихъ уложеній, таковы, между прочимъ, противоестественные пороки и нѣкоторые изъ религіозныхъ преступленій. За такія безразличныя для общества ненормальныя дѣйствія, какъ мужеложство и скотоложство, почти совершенно невѣдомыя иностраннымъ законодательствамъ, Уложеніе наше угрожаетъ самымъ же почти наказаніемъ, какъ за убійство; кровосмѣшеніе и [illegible] наказываются какъ грабежъ, а несчастные субъекты, причиняющіе [illegible] мучительное увѣчье, раны (членовредительство [illegible]), подвергаются карѣ болѣе строгой, чѣмъ виновные въ нанесеніи тяжкихъ истязаній и мученій кому либо другому (ст. 1480 и др.). [illegible] наказаній съ [illegible] преступленій [illegible] особую дѣятельность судовъ, направленную къ смягченію недостатковъ закона путемъ наиболѣе широкой интерпретаціи правилъ о невмѣняемости.

Ст. 94 и 136.

Сравнивая постановленія 94 и 136 ст. Улож., *А. Ф. Кистяковскій* (Молодые преступники и учрежденія для ихъ исправленія. Кіевъ. 1878 г., стр. 78), замѣчаетъ, что между возрастомъ до 7 лѣтъ и возрастомъ отъ 7 до 10 лѣтъ нѣтъ никакой разницы въ уголовномъ отношеніи. Такимъ образомъ установленное въ Уложеніи разграниченіе этихъ возрастовъ не имѣетъ никакого смысла, а слѣдовательно и никакого права на существованіе.

Ст. 95—97.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Прилож. къ учебнику Бернера, т. I, стр. 396), коренной недостатокъ постановленій 95—97 ст. Улож. состоитъ въ томъ, что подъ нихъ не могутъ быть подведены всѣ виды дѣйствительно существующихъ душевныхъ болѣзней. Этотъ недостатокъ не былъ восполненъ Уставомъ о Наказ., налаг. Мир. Судьями. Его положенія (ст. 10 п. 3) объ этомъ вопросѣ взяты изъ XV тома, съ тою только разницею, что въ немъ не встрѣчается никакого постановленія о преступленіяхъ, совершенныхъ въ состояніи лунатизма.

Тотъ же авторъ, указывая (l. c. стр. 393) на требованіе въ законѣ несомнѣнной доказанности умственнаго разстройства, замѣчаетъ, что такимъ образомъ даже безумные отъ рожденія могутъ быть подвергнуты наказанію, когда судьѣ придетъ въ голову усомниться въ томъ, что безумный не понималъ своего поступка! Весьма вѣроятно, что законъ, ставя такое требованіе, имѣлъ въ виду *свѣтлые промежутки*, но и въ такомъ случаѣ оно не точно, потому что свѣтлые промежутки могутъ быть только у сумасшедшихъ, а ни въ какомъ случаѣ не у безумныхъ отъ рожденія.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. I, стр. 76) находитъ, что это правило, какъ процессуальное, утратило свою силу съ изданіемъ новаго процессуальнаго устава. Новый уставъ не допускаетъ никакихъ предположеній или условій, которыя насиловали бы убѣжденіе судьи при разрѣшеніи по совѣсти общаго вопроса о виновности, а напротивъ того, вездѣ выставляетъ, какъ основное начало, что всякое сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго. По этому единственное значеніе, которое могутъ имѣть эти статьи закона, состоитъ въ томъ, что постановка особаго вопроса объ одной изъ причинъ невмѣняемости не можетъ быть допущена на судѣ, если не были соблюдены указанныя въ законѣ формальныя условія констатированія невмѣняемости (*).

Признавая на основаніи текста 95 ст. улож., что сумасшедшіе по нашему закону отвѣтственны за дѣянія совершенныя ими во время свѣтлыхъ промежутковъ, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 114) находитъ, что такое положеніе, съ трудомъ допустимое въ прак-

(*) По тексту закона допускается такимъ образомъ презумпція вмѣняемости даже для безумныхъ отъ рожденія

тикѣ, чрезвычайно трудно въ практическомъ примѣненіи. То же, по его мнѣнію, должно сказать и о страждущихъ такъ называемымъ частнымъ помѣшательствомъ (на одномъ пунктѣ), потому что они тоже сумасшедшіе.

Ст. 95 и 96.

Л. З. Слонимскій «Умственное разстройство, его значеніе въ правѣ гражданскомъ и уголовномъ» (СП.-бургъ 1879, стр. 126—129) высказываетъ слѣдующія соображенія: «въ старыхъ кодексахъ, какъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ, перечислялись обыкновенно извѣстныя формы душевныхъ болѣзней, уничтожающія вмѣняемость и дѣеспособность; въ новѣйшихъ же Уложеніяхъ, какъ напр. въ Германскомъ уголовномъ, приводятся лишь отрицательные признаки психическаго разстройства, независимо отъ тѣхъ формъ, въ которыхъ оно выражается и до которыхъ судьямъ нѣтъ собственно никакого дѣла. Всѣ новѣйшіе коментаторы, какъ юристы, такъ и медики, согласны въ томъ, что даже существованіе въ законѣ извѣстныхъ психіатрическихъ терминовъ не должно стѣснять судей при оцѣнкѣ отдѣльныхъ случаевъ, неподходящихъ подъ принятыя закономъ опредѣленія или рубрики: указанія закона должны быть понимаемы лишь въ смыслѣ объяснительныхъ примѣровъ, лишенныхъ безусловной обязательности. Медицинская терминологія сама по себѣ шатка и не установлена прочно даже въ книгахъ ученыхъ спеціалистовъ; перенесенная же въ дѣйствующее законодательство, она вноситъ ненужную теоретическую путаницу въ область глубокопрактическую, не допускающую ни гипотезъ, ни произвольныхъ обобщеній. Никакая классификація не могла бы исчерпать собою всѣхъ видовъ и оттѣнковъ душевнаго разстройства; а еслибъ полная классификація и была возможна, то она была бы во всякомъ случаѣ безполезна для вопроса о невмѣняемости, ибо невмѣняемость нисколько не связана безусловно съ различными формами психической болѣзни, какъ думали прежде. Множество едва замѣтныхъ переходныхъ ступеней отдѣляетъ полное душевное здоровье отъ совершеннаго его разстройства и по мѣрѣ этихъ послѣдовательныхъ ступеней уменьшается и вмѣняемость. Нѣкоторые криминалисты отвергаютъ, правда, эти промежуточные переходы отъ полной отвѣтственности до полной невмѣняемости, ссылаясь на какіе-то отвлеченные логическіе доводы; но логика должна сообразоваться съ природою вещей, а не отрицать ее. Невмѣняемость, по справедливому замѣчанію Шово и Фостенъ-Эли, должна быть частична

(или лучше дѣлима), какъ и помѣшательство. По мнѣнію Каспера, возраженія противъ «уменьшенной отвѣтственности» суть только кажущіяся, ибо умственное разстройство не безусловная величина, отъ которой нельзя было бы отнять ни единой части безъ уничтоженія цѣлаго. «Такого же взгляда придерживаются всѣ вообще писатели, знакомые съ положеніемъ вопроса съ фактической его стороны; только рѣшительные схоластики какъ Шютце, Іессенъ, Кнокс и друг. продолжаютъ стоять на своемъ, не смотря на очевидную слабость своей аргументаціи. Нельзя дѣлать въ теоріи прямой скачекъ отъ нормальной отвѣтственности до совершенной невмѣняемости, если сама природа явленія, ослабляющаго вмѣняемость, устанавливаетъ на дѣлѣ промежуточныя стадіи. Въ дѣйствующихъ законодательствахъ это начало не получило еще надлежащаго примѣненія и недостатокъ этотъ отчасти лишь смягчается системою уменьшающихъ вину обстоятельствъ. Только въ старомъ Баварскомъ кодексѣ выражено правило, предоставляющее судьямъ понижать наказаніе по своему усмотрѣнію въ случаяхъ «уменьшенной вмѣняемости».

Ст. 95.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. 2-й, стр. 159) замѣчаетъ, что тотъ признакъ, которымъ законъ характеризуетъ сумасшествіе, т. е. неимѣніе понятія о противузаконности и свойствѣ своихъ проступковъ, въ высшей степени не удаченъ, такъ какъ, если бы строго держаться буквальнаго текста закона, то пришлось бы наказывать такихъ лицъ, которыхъ психіатрія относитъ не только къ несомнѣнно, но даже неизлечимо помѣшаннымъ. Но разумѣется законъ употребилъ это выраженіе только какъ одну изъ характеристикъ помѣшательства; дѣло психіатра-эксперта разрѣшить болѣе широкій вопросъ о томъ, не находился ли подсудимый въ болѣзненномъ психическомъ состояніи, исключавшемъ возможность сознательнаго опредѣленія.

Авторъ указываетъ далѣе, что, согласно 95 ст., ненормальное психическое состояніе должно относиться ко времени совершенія преступленія; по этому, по тексту закона, преступленіе, совершенное во время свѣтлаго промежутка, должно быть вмѣняемо; но несомнѣнно только, что такое состояніе должно быть точно доказано, а въ возможности такого доказательства въ большинствѣ случаевъ весьма сомнѣвается современная психіатрія.

Ст. 97.

Постановленія 97 ст. Улож. о помѣщеніи лунатиковъ въ заведенія общественнаго призрѣнія можетъ быть, по мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (приложеніе къ учебнику Бернера т. I. стр. 381) подвергнуто сильной критикѣ, потому что лунатикъ не сумасшедшій и отдача его въ домъ общественнаго призрѣнія равносильна для него заключенію, а слѣдовательно является тѣмъ же наказаніемъ.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. I. стр. 143 и 144) замѣчаетъ, что хотя наше уложеніе и говоритъ только въ 97 ст. о невмѣняемости проступковъ лунатикамъ, но тѣмъ конечно не даетъ права считать наказуемыми дѣянія, совершенныя въ состояніи сна или просонковъ. Эти случаи разрѣшаются общимъ началомъ, предѣляющимъ понятіе виновности. Умолчаніе о снѣ и просонкахъ встрѣчается не только въ уложеніи, но и во всѣхъ западныхъ кодексахъ и разрѣшается конечно вездѣ въ смыслѣ ненаказуемости случаевъ этого рода. Въ самомъ дѣлѣ, здѣсь не существуетъ ни разумѣнія, ни воли, а потому не можетъ быть и рѣчи объ отвѣтственности. Что касается до лунатиковъ, то они, еще по указу 18 февраля 1835 г., были приравнены къ умалишеннымъ и это положеніе перешло въ сводъ законовъ 1842 г., а оттуда въ уложеніе въ ст. 97, которая говоритъ, что постановленія о невмѣняемости распространяются и на лунатиковъ (сомноходцевъ), которые въ припадкѣ своего нервнаго разстройства дѣйствуютъ безъ надлежащаго разумѣнія [1]. При этомъ они отдаются на попеченіе ближайшихъ родственниковъ или съ ихъ согласія и посторонникъ, или же помѣщаются въ одно изъ заведеній приказа общественнаго призрѣнія. Тамъ, гдѣ введены земскія учрежденія, эти заведенія, по закону 1864 г., перешли въ вѣдѣніе земства, для бдительнаго за ними надзора. Причемъ по крайне неудачному тексту закона подобныя мѣры могутъ быть приняты не только въ случаяхъ совершенія лунатиками тяжкихъ, но вообще какихъ бы то ни было, преступленій, а самое нахожденіе ихъ въ заведеніи сообразно съ характеромъ ихъ болѣзни является по закону безсрочнымъ.

Ст. 98.

По поводу правила 98 ст. о заключеніи глухонѣмыхъ подъ стражу въ случаѣ содѣянія ими тяжкихъ преступленій, *Н. А. Неклю-*

---

[1] Постановленія Уложенія сохраняютъ силу и при примѣненіи Морского Устава и военныхъ законовъ, такъ какъ они не содержатъ никакихъ спеціальныхъ постановленій.

довъ (Приложеніе къ учебнику Бернера т. I, стр. 374 и 375) замѣчаетъ, что заключеніе и безъ того уже неразвитаго глухонѣмаго отдѣльно отъ прочихъ можетъ обратить его окончательно въ идіота, въ животное. Не лучше ли было бы поступать съ глухонѣмыми въ особенности съ дѣтьми, такъ какъ поступаетъ законодательство въ ст. 96 съ больными, т. е. отдать ихъ на попеченіе благонадежнымъ лицамъ—родственникамъ, опекунамъ и т. п., гарантировавъ надзоръ извѣстною пенею, въ случаѣ небрежности со стороны послѣднихъ. Или не лучше ли отдавать малолѣтнихъ глухонѣмыхъ въ домъ глухонѣмыхъ для воспитанія. Признавая далѣе указаніе 98 ст. на лишеніе языка и слуха *въ дѣтскомъ возрастѣ* не вполнѣ умѣстнымъ, авторъ считаетъ болѣе желательнымъ, чтобы законъ, не упоминая о возрастѣ глухонѣмаго, ограничился простымъ предписаніемъ не наказывать глухонѣмыхъ неимѣющихъ надлежащаго понятія о правахъ и обязанностяхъ.

Далѣе авторъ указываетъ на неточность редакціи статьи о глухонѣмыхъ и именно законъ говоритъ: глухонѣмые не подвергаются наказаніямъ, *когда нѣтъ сомнѣнія*, что они не получили понятія о правахъ и обязанностяхъ. Не было ли бы правильнѣе сказать: освобождаются отъ наказанія, когда есть сомнѣніе и т. д. Не вполнѣ удовлетворительно то положеніе закона о глухонѣмыхъ, по которому глухонѣмые, получившіе воспитаніе, наказываются наравнѣ съ прочими. Имъ слѣдовало бы не только смягчать наказаніе, но и не подвергать ихъ иному изъ наказаній уголовныхъ какъ тюрьмѣ.

Въ другомъ своемъ трудѣ (Конспектъ, стр. 32) *Н. А. Неклюдовъ* признаетъ неправильнымъ полную уголовную отвѣтственность глухонѣмыхъ, получившихъ воспитаніе, замѣчая, что малоразвитость лицъ этого рода даетъ, по его мнѣнію, основаніе къ тому, чтобы примѣнять къ нимъ начала отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ, т. е. не только смягчать имъ наказаніе, но и не подвергать ихъ вовсе общимъ наказаніямъ, которыя, лишая глухонѣмыхъ всякаго развитія, служатъ лишь средствомъ къ совершенному ихъ одичанію.

Наконецъ, авторъ замѣчаетъ (Руков. для мир. суд. т. II, стр. 44), что хотя Уставъ о наказаніяхъ и умалчиваетъ о глухонѣмыхъ, но что ст. 98 Уложенія, составляя общее положеніе, а не исключеніе, не можетъ не имѣть обязательной силы и для Мировыхъ Судей, тѣмъ болѣе, что въ ней говорится не только о преступленіяхъ, но и о проступкахъ.

Разбирая постановленіе 98 ст. *Улож.* о заключеніи глухонѣмыхъ въ извѣстныхъ случаяхъ подъ стражу, *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ,

понятія о крайней необходимости и какъ бы смѣшиваетъ ее съ совершенно отдѣльнымъ вопросомъ о принужденіи, что оно неправильно ограничиваетъ крайнюю необходимость лишь спасеніемъ жизни, и допускаетъ это состояніе лишь для защиты себя, а не другихъ. При этомъ авторъ замѣчаетъ, что по смыслу 100 ст. Улож. и ст. 1063 Т. XI, Уст. Торг. похищеніе чужой собственности для избѣжаніе смерти отъ голода не наказуемо.

На основаніи 100 ст. Улож. психическое принужденіе со стороны другихъ людей въ формѣ угрозы оправдываетъ подсудимаго только тогда, когда: а) угроза была направлена непосредственно противу самой жизни подсудимаго и б) когда грозившая опасность была неотвратима. Эти ограниченія, по мнѣнію *В. Д. Спасовича*, (Учебникъ, стр. 405) далеко не удовлетворительны, такъ какъ свойство угрозы, сила ея и давленіе, ею производимое, суть обстоятельства чисто фактическія, оцѣнка которыхъ должна быть предоставлена цѣликомъ судьѣ. Бываютъ случаи, когда было-бы крайне несправедливо наказывать человѣка, дѣйствовавшаго подъ вліяніемъ опасности, которая грозила не ему лично, но его женѣ, сыну, близкому другу, или которая грозила не его жизни, но его свободѣ, его невредимости тѣлесной или всему его имуществу.

Н. С. Таганцевъ доказываетъ, что крайняя необходимость можетъ служить основаніемъ ненаказуемости насилія, употребленнаго въ защиту какого бы то ни было права или блага и что состояніе необходимости можетъ быть основаніемъ ненаказуемости и при защитѣ другихъ лицъ. Разбирая съ этой точки положеніе нашего дѣйствующаго права, тотъ же авторъ (Курсъ вып. I, стр. 258—259) указываетъ, что районъ благъ, для защиты которыхъ можно совершить правонарушенія, крайне ограниченъ, такъ какъ ст. 100 Улож. говоритъ объ опасности грозившей его жизни. Если держаться буквально текста закона, то приходится сдѣлать слѣдующіе выводы. По отношенію къ собственнымъ благамъ Уложеніе допускаетъ только охрану жизни, устраняя возможность защиты не только имущества, чести, свободы, но даже и тѣлесной неприкосновенности: дѣвушка, которая, защищаясь отъ лица пытающагося ее изнасиловать, истребитъ или испортитъ чужую вещь, по буквѣ закона, не можетъ оправдываться необходимостью. Нечего и говорить, что практика не можетъ согласоваться съ этими постановленіями, въ особенности при оцѣнкѣ виновности присяжными, тѣмъ болѣе, что при спасеніи себя отъ грозящей опасности иногда весьма трудно рѣшить, какому именно благу угрожаетъ эта опасность. Что касается до защиты другихъ лицъ, то хотя

Уложеніе и въ этомъ последнемъ случаѣ держится самаго строгаго взгляда. Когда дѣло идетъ о защитѣ собственной жизни, но строгость этого правила смягчается общимъ положеніемъ о ненаказуемости соучастниковъ непредотвратимаго дѣянія. По этому лицо, помогавшее другому, котораго жизнь подвергалась опасности, не можетъ подлежать наказанію и по уложенію, какую бы роль ни играло это постороннее лицо при оказаніи помощи, и въ какихъ бы отношеніяхъ ни находилось оно къ гибнущему, т. е. безразлично, была ли оказана помощь человѣку совершенно постороннему или близкому родственнику.

Переходя за тѣмъ къ вопросу о предѣлахъ крайней необходимости, цитируемый авторъ замѣчаетъ (т. I, стр. 306), что наше уложеніе, какъ и прежнее, не заключая въ себѣ, въ отличіе отъ германскаго, не содержитъ никакихъ спеціальныхъ постановленій по этому вопросу ни въ общей, ни въ особенной части, такъ что случаи этого рода должны быть разсматриваемы на основаніи общихъ постановленій объ умыслѣ и неосторожности. Въ такомъ умолчаніи закона у насъ представляется едва ли правильнымъ въ виду слишкомъ узкихъ предѣловъ въ выборѣ наказанія, которые предоставлены суду при наличности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину.

Разбирая правило ст. 100, г. *Д. Жижиленко* (Курсъ, стр. 126) признаетъ требованіе ея, чтобы опасность угрожала именно жизни лица — черезчуръ узкимъ и, сверхъ того, высказывается за распространеніе невмѣняемости и на случаи, когда угрозы касаются другаго лица, близкаго данному человѣку. Разсматривая голодъ, какъ силу, принуждающую къ совершенію преступленія, авторъ (т. с., стр. 126 и 127) указываетъ на ст. 1063 Устава Торг., разрѣшающую корабельщику въ извѣстныхъ случаяхъ и съ опредѣленными ограниченіями дѣлать насильственные займы и высказываетъ мысль о справедливости распространенія этого начала съ подобными ограниченіями и на другіе случаи, когда нѣтъ физической возможности иначе удовлетворить чувство голода.

А. Ф. Кистяковскій (Учебникъ, т. I, стр. 198—199), признавая, что состояніе крайней необходимости должно служить извиненіемъ для правонарушеній, совершенныхъ не только для спасенія своихъ благъ, но и благъ принадлежащихъ другимъ, — указываетъ на существующій по этому предмету въ уложеніи пропускъ.

Ст. 101—103.

Н. А. Неклюдовъ (приложеніе къ учебнику Бернера т. I, стр. 443—444) находитъ:

1) что въ виду разрѣшенія въ 103 ст. обороны не только себя, но и другихъ лицъ, самое названіе закономъ необходимой обороны—необходимою *личною* обороною представляется неправильнымъ,

и 2) что выраженія 101 ст., относительно обороны противъ вторженія въ жилище, не отличаются ясностью; надо думать однако, что законъ дозволяетъ оборону не только противъ лицъ уже вторгнувшихъ въ жилище, но и противъ лицъ еще вторгающихся.

Критикуя ту часть статьи 101, которая допускаетъ необходимую оборону лишь при невозможности прибѣгнуть къ защитѣ начальства, *Н. А. Неклюдовъ* (общая часть уголовнаго права (Конспектъ), стр. 43) находитъ однако, что это правило имѣетъ значеніе лишь по скольку оно желаетъ устранить право обороны тамъ, гдѣ она не необходима. Постановленіе же этой статьи о донесеніи начальству и объявленіи сосѣдямъ объ оказанной оборонѣ, авторъ не считаетъ принадлежащимъ къ числу условій обороны въ виду того, что въ самомъ текстѣ 101 ст. правило это помѣщено уже послѣ изложенія понятія и условій необходимой обороны.

Н. С. Таганцевъ доказываетъ, что какъ скоро существуетъ наличность условій, допускающихъ право обороны, то она можетъ быть оправдана для защиты всякаго права или блага какъ личнаго, такъ и имущественнаго, какъ вознаградимаго, такъ и не вознаградимаго, цѣннаго и маловажнаго, если только это право или благо принадлежитъ защищавшемуся въ дѣйствительности, а не въ возможности.

Обращаясь съ этой точки зрѣнія къ разбору постановленій Уложенія, авторъ (Курсъ. вып. I, стр. 231) указываетъ, что въ ст. 101—102 перечисляются тѣ блага, которыя могутъ подлежать охранѣ путемъ обороны. Это перечисленіе благъ, допускающихъ насильственную охрану, возбуждаетъ серьезныя недоразумѣнія. Необходимо рождается вопросъ о томъ: всякое ли благо можетъ быть охранено обороною? Законъ прямо говоритъ объ оборонѣ жизни, здоровья и свободы, за тѣмъ онъ говоритъ о посягательствѣ на цѣломудріе и честь женщины, но умалчиваетъ о посягательствѣ на цѣломудріе мужчины, напр. при мужеложствѣ; хотя этотъ пропускъ и не представляется существеннымъ, такъ какъ подобное дѣяніе будетъ заключать въ себѣ посягательство на тѣ-

вторяетъ или правильнѣе дѣлаетъ спеціальныя ссылки на эти постановленія и въ особенной части, а именно при убійствѣ (ст. 1471) и при тѣлесныхъ поврежденіяхъ (ст. 1495).

Переходя за тѣмъ къ разсмотрѣнію вопроса о превышеніи обороны, цитируемый авторъ (l. c., стр. 241) останавливается на законоположеніяхъ по сему предмету ст. 101, 1467 и 1493 Улож. и замѣчаетъ, что всѣ эти постановленія оказываются совершенно неудовлетворительными. Прежде всего законъ называетъ злоупотребленіемъ обороны или превышеніемъ ся предѣловъ случаи вовсе сюда не относящіеся, такъ какъ онъ имѣетъ въ виду только причиненіе насилія послѣ уже отвращенія грозящей опасности, т. е., какъ мы видѣли, случаи или отомщенія, или мнимой обороны. Такимъ образомъ, по буквальному тексту закона, въ особенности ст. 101, нельзя сдѣлать никакого заключенія объ отвѣтственности за превышеніе предѣловъ обороны; только развѣ на основаніи общаго смысла всѣхъ постановленій Уложенія объ оборонѣ можно подвести подъ эти статьи и случаи дѣйствительнаго превышенія предѣловъ обороны. Кромѣ того, законъ говоритъ о смягченіи наказанія при убійствѣ и тѣлесныхъ поврежденіяхъ и вовсе умалчиваетъ объ отвѣтственности при подобныхъ условіяхъ за лишеніе свободы и имущественныя поврежденія и наконецъ вовсе не признаетъ возможности оставить превышеніе предѣловъ обороны безнаказаннымъ, хотя бы оно и было сдѣлано по неосторожности.

А. В. Лохвицкій (Курсъ 2-й, стр. 541) указываетъ на то обстоятельство, что необходимая оборона существуетъ, «когда нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство обороняввшагося». Подъ «жительствомъ» конечно, надобно разумѣть домъ или иное строеніе. Здѣсь законъ не требуетъ, чтобы ворвавшійся угрожалъ жизни и здравію, собственности или свободѣ хозяина. Одного факта насильственнаго врывательства достаточно для бытія необходимой обороны, для невмѣненія хозяину всѣхъ ея послѣдствій. Это постановленіе удивляетъ своею строгостью: наше законодательство ограждаетъ здѣсь неприкосновенность жилища болѣе, чѣмъ какое либо другое. Западные кодексы различаютъ нападеніе ночное и нападеніе денное, и только въ первомъ случаѣ нанесеніе нападающему смерти или ранъ невмѣняемо, а во второмъ—ведетъ къ исправительному наказанію. Въ самомъ дѣлѣ, ночью хозяинъ не можетъ измѣрить степени опасности, не можетъ знать сколько врывающихся, вооружены ли они или нѣтъ; а днемъ онъ можетъ до извѣстной степени измѣрить степень опасности; наконецъ (конечно, если онъ не живетъ въ уединенномъ домѣ), можетъ полу-

чить помощь. По нашему закону, если взять его въ буквальномъ смыслѣ, не вмѣняемо убійство, сдѣланное хозяиномъ дома, у котораго въ комнатѣ находится нѣсколько слугъ, пьянаго, котораго онъ выгналъ, и который врывается силою съ одною цѣлью поругаться и побушевать,—когда, слѣдовательно, не было ни малѣйшей опасности отъ него.

А. Ф. Кистяковскій (Учебникъ. т. I. стр. 130) указываетъ, что въ ст. 101 Уложенія вмѣняется въ обязанность, чтобы оборонявшійся о всѣхъ обстоятельствахъ, и о послѣдствіяхъ своей необходимой обороны немедленно объявилъ сосѣдямъ или ближайшему начальству, но юридическія послѣдствія необъявленія въ законѣ нашемъ не опредѣлены. Въ позднѣйшее время теоретики стали высказывать мнѣніе, что установленіе юридической обязанности объявлять о случившемся во время необходимой обороны не можетъ быть ничѣмъ оправдана. И дѣйствительно, въ позднѣйшихъ нѣмецкихъ кодексахъ таковаго предписанія мы уже не встрѣчаемъ. Прежде всего были отмѣнены закономъ 1848 г. постановленія баварскаго кодекса. Новѣйшіе кодексы, какъ-то: Прусскій 1851 года, Австрійскій 1852 г., Саксонскій 1855 г. и Общегерманскій 1871 г. ничего не говорятъ о необъявленіи.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

О мѣрѣ наказаній.

I. О наказаніи по мѣрѣ большей или меньшей умышленности преступленія.

Ст. 106.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Приложенія къ Учебнику Бернера, т. I, стр. 383—388) Уложеніе о Наказаніяхъ стоитъ въ вопросѣ объ опьянѣніи на точкѣ зрѣнія Воинскихъ Артикуловъ. Прежде всего оно игнорируетъ опьянѣніе, какъ обстоятельство уничтожающее вмѣненіе. Оно раздѣляетъ опьянѣніе на злоумышленное и незлонамѣренное.

Не намѣренное опьянѣніе не принимается совершенно въ разсчетъ; опьянѣніе же злоумышленное увеличиваетъ мѣру наказанія. Таковы положенія общей части. Въ части же особенной законъ дѣлаетъ отъ этого отступленіе и признаетъ опьянѣніе обстоятельствомъ не только смягчающимъ мѣру наказанія, при нѣкото-

рыхъ преступленіяхъ, но и видоизмѣняющимъ самый родъ его напр., вмѣсто каторжныхъ работъ заключеніе въ смирительномъ домѣ. Такой взглядъ нашего законодательства на пьянство заслуживаетъ, по мнѣнію автора, двухъ серьезныхъ возраженій. Фактъ безспорный тотъ, что состояніе опьянѣнія можетъ окончательно потемнить или парализировать сознательность поступка человѣка, подобно тому какъ накормленіе человѣка гашишомъ, и т. п. можетъ привести его въ состояніе бѣшенства нервной дѣятельности, такъ что онъ будетъ окончательно не въ силахъ заправлять своими движеніями.

Послѣдній случай не предвидѣнъ нашимъ Уложеніемъ, но нѣтъ сомнѣнія, что если бы онъ былъ ему извѣстенъ, то законъ внесъ бы его въ свою общую часть и освободилъ бы лицо, совершившее преступленіе подъ вліяніемъ этого возбудительнаго средства, отъ всякой уголовной отвѣтственности. Отчего наше законодательство такъ недовѣрчиво къ родному брату гашиша, опьянѣнію? Развѣ послѣдствія ихъ не одни и тѣ же? Развѣ гашишъ иначе дѣйствуетъ на нервы и на сознательную сторону человѣка, чѣмъ опьянѣніе отъ вина? Развѣ законъ усомнился въ этомъ случаѣ въ данныхъ Судебной Медицины и произвелъ собственныя свои физіолого-патологическія наблюденія, которыя бы опровергали ея выводы? Развѣ законодательство—Судебный Медикъ?

Отвѣтъ на эти вопросы весьма легокъ: виновато не законодательство, а сама наука уголовнаго права. Наука въ сущности признаетъ, что въ пьяномъ видѣ можно совершить безсознательно преступленіе, но боится допустить внести этотъ вопросъ въ уголовные законы, санкціонировать его формально. Спрашивается: справедливо ли, политично ли это? Не лучше ли законодательству признать оффиціально опьянѣніе и обстоятельствомъ уничтожающимъ вмѣненіе и обстоятельствомъ уменьшающимъ вину? Криминалисты возстаютъ даже противу самой мысли о такомъ предположеніи: «это значило бы, говорятъ они, узаконить пьянство, потворствовать всякимъ эксцессамъ, невоздержанности, неумѣренности; вредныя послѣдствія этого были бы очевидны; это значило бы протянуть негодяю руку помощи для избавленія его отъ слѣдующей ему казни; законодатель долженъ обойти этотъ предметъ молчаніемъ, игнорировать его; это—дѣло юриспруденціи, практики, самой совѣсти судьи.

Но подобное обоюдуострое положеніе и недостойно законодательства, и непрактично.

Оно не достойно его потому, что лицемѣрство нейдетъ къ закону, который долженъ быть разуменъ и нравственъ, а нравственное и разумное не должно и не можетъ быть скрываемо отъ народа, потому что законъ есть въ то же время и его наставникъ. Оно не практично, въ особенности въ тѣхъ странахъ, которыя представительницы процесса съ судомъ присяжныхъ, потому что тамъ, поучаясь закону не изъ кодекса, а изъ присутствія въ судѣ, въ качествѣ присяжнаго, свидѣтеля или заинтересованнаго дѣломъ, народъ скоро сорвалъ бы съ закона его маску. Слѣдовательно это могло бы только подать въ самомъ началѣ поводъ осудить человѣка за то, за что законъ, будь онъ прямъ, оправдалъ бы его; самая же боязнь узаконить пьянство осталась бы на дѣлѣ безъ всякихъ послѣдствій: развѣ убійство, воровство, изнасилованіе, запрещенныя закономъ, не существуютъ? Развѣ ежели бы былъ изданъ указъ, разрѣшающій всѣмъ употребленіе запрещоннаго прежде питья, то отъ этого болѣе людей, чѣмъ прежде, стали бы предаваться напитку? Равнымъ образомъ, не имѣетъ основанія и то предположеніе, что будто бы это даетъ средство злодѣю укрыться отъ рукъ уголовнаго провосудія, это чистая химера. Вѣдь человѣка, напившагося для того, чтобы совершить преступленіе не будетъ защищать законъ. Слѣдовательно, кто же избѣгнетъ наказанія? Тотъ, кто напился не съ цѣлію совершить злодѣйство? Но вѣдь наказать его не желалъ бы и самый законъ. Однакоже, говоратъ криминалисты, человѣкъ, напившійся злоумышленно и совершившій преступленіе, будетъ утверждать, что онъ напился безъ намѣренія. Но что же изъ этого слѣдуетъ? Передъ судомъ стоитъ человѣкъ, который говоритъ, и это дѣйствительно такъ, что его опьянѣніе не было злоумышленное; вѣдь судья долженъ же убѣдиться, дѣйствительно ли онъ говоритъ правду и оправдать его. Передъ судомъ стоитъ другой преступникъ, который говоритъ то же самое, но ложно. Въ обоихъ случаяхъ судьѣ предстоитъ одинаковая задача: убѣдиться въ справедливости словъ обоихъ подсудимыхъ. Ежели же это возможно сдѣлать въ одномъ случаѣ, то отчего же нельзя этого сдѣлать въ другомъ? Съ такимъ же точно правомъ можно бы не признавать и аффекты вообще ни обстоятельствомъ уничтожающимъ вмѣненіе, ни обстоятельствомъ смягчающимъ вину. Но вѣдь вопросъ о томъ имѣетъ ли возможность лицо, находящееся въ состояніи опьянѣнія или аффектовъ, удержаться отъ совершенія преступленія, совпадаетъ почти съ тѣмъ—имѣетъ ли право поле не сопротивляться напавшей на него саранчѣ, имѣетъ ли право государство подчиняться

свирѣпствующей въ немъ язвѣ или холерѣ, имѣетъ ли право тѣло знобиться отъ холода или желудокъ страдать отъ голода!

Закону нечего бояться безнаказанности, обществу нечего прикрываться тогою усиленія преступленій: ни вызовъ безсознательнаго состоянія, ни вызовъ аффектовъ не находятся, собственно говоря, съ прямой власти самого виновнаго субъекта? Отдѣльному лицу, понесшему отъ этого вредъ и обиду, нечего претендовать, да оно и не станетъ, на удаленіе отъ виновнаго всякихъ карательныхъ мѣръ, ибо только злобное чувство мести не признаетъ невинности, а месть не должна быть поддерживаема и поощряема въ народѣ. Мѣры гражданскаго взысканія будутъ достаточнымъ удовлетвореніемъ оскорбленному чувству; воспослѣдовавшее преступленіе будетъ само лучшимъ урокомъ несчастному оскорбителю. По всѣмъ этимъ причинамъ оказывается, что наше Уложеніе не право, обходя молчаніемъ вопросъ о состояніи опьянѣнія. Мы видимъ далѣе, что уложеніе не только игнорируетъ смягчающую силу опьянѣнія, но признаетъ опьянѣніе съ цѣлью совершить преступленіе или опьянѣніе злоумышленное, обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину преступника. Право ли въ этомъ отношеніи наше законодательство? Конечно нѣтъ: наше Уложеніе не считаетъ пьянство, само по себѣ взятое, преступленіемъ, стало быть оно не можетъ, логически, и увеличивать на основаніи его наказанія. Съ другой стороны, когда человѣкъ прибѣгаетъ къ вину для того, чтобы рѣшительнѣе совершить преступленіе, то онъ дѣлаетъ это для того, чтобы придать себѣ бодрость духа. А ежели это такъ, то стало быть этотъ субъектъ не столь упалъ нравственно, не столь закоренѣлъ въ безнравственности какъ тотъ, который вонзаетъ хладнокровно ножъ въ свою жертву. Такъ за что же увеличивать ему въ такомъ случаѣ наказаніе? Вѣдь на этомъ основаніи слѣдовало бы наказывать строже того, кто, не надѣясь на собственное присутствіе духа для совершенія беззаконія, помолился объ этомъ Богу, поставилъ свѣчку Богородицѣ или отслужилъ молебенъ Чудотворцу.

Обращаясь къ вопросу объ обязательности 106 ст. *Улож.* для мировыхъ судей *Н. А. Неклюдовъ* (руков. до Мир. Суд. т. II, стр. 43—44) разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно въ силу слѣдующихъ соображеній: а) Уставъ о Наказаніяхъ умалчиваетъ вовсе о состояніи опьянѣнія и предоставляетъ совѣсти судьи разрѣшить вопросъ о томъ: совершено ли дѣяніе случайно, неосмотрительно или умышленно, причемъ законъ нигдѣ не предписываетъ ему придерживаться предустановленныхъ причинъ

случайности, неосторожности и умышленности, а стало быть не воспрещаетъ его совѣсти сказать, что дѣяніе подсудимаго совершено не намѣренно, несознательно, по причинѣ нахожденія его въ состояніи совершеннаго опьянѣнія; б) 42 ст. уст. наказываетъ за появленіе въ публичномъ мѣстѣ пьянымъ *до безпамятства* и стало быть признаетъ тѣмъ самымъ, что въ состояніи пьянаго можетъ быть такой моментъ, въ который онъ находится въ состояніи безпамятства или безсознательности. Допустимъ теперь, что А. обвиняется полиціею въ томъ, что онъ, будучи пьянъ до безпамятства, не исполнилъ требованія полиціи не валяться на дорогѣ, а идти домой или въ полицейскій участокъ. Если Мировой Судья признаетъ, что дѣйствительно во время требованія полиціи А. находился въ состояніи безсознательности или безпамятства, то онъ, очевидно, по здравому смыслу, можетъ подвергнуть его взысканію только за валяніе безчувственно пьянымъ, и отнюдь не за ослушаніе полиціи, потому что *требовать* что либо отъ человѣка, находящагося въ состояніи безпамятства, можетъ только сумасшедшій.

Строгость правила 106 ст. *В. Д. Спасовичъ* (учебникъ, стр. 404 и 405) объясняетъ: 1) желаніемъ законодателя противодѣйствовать наклонности народа къ пьянству, и 2) боязнью законодателя ввѣрить судамъ прежняго устройства опредѣленіе степени вліянія опьянѣнія на вмѣняемость. Все же нельзя не признать правило это слишкомъ суровымъ и ведущимъ къ жестокимъ послѣдствіямъ: неуклонное примѣненіе 106 ст. уложенія можетъ, особенно въ виду требованія 96 ст., чтобы безпамятство, освобождающее отъ вмѣненія, происходило непремѣнно отъ болѣзни, привести къ тому, что дѣянія, совершенныя человѣкомъ, который находился въ состояніи опьянѣнія, граничащемъ съ безпамятствомъ или доходящемъ до безпамятства, будутъ наказаны одинаково съ дѣяніями, совершенными трезвымъ человѣкомъ. Авторъ указываетъ, далѣе, на совершенную непонятность первой части 106 ст., которая усиливаетъ наказаніе въ томъ случаѣ, когда преступникъ нарочно опохмѣлился для большей смѣлости въ совершеніи преступленія. Можно допустить, чтобы такое опьянѣніе не ослабляло отвѣтственности, но усиленіе ея представляется неправильнымъ уже потому, что самое употребленіе въ данномъ случаѣ спиртныхъ напитковъ свидѣтельствуетъ о нетвердости преступной рѣшимости даннаго лица, которая подкрѣпляется искуственными средствами.

Докторъ медицины *П. И. Ковалевскій* въ статьѣ «о состояніи опьянѣнія по отношенію къ вмѣняемости» (Жур. Гр. и Угол. Пр. 1879 г., № 4, стр. 28—43), подробно разбираетъ, съ точки зрѣнія медицины, состояніе опьянѣнія и приходитъ къ заключенію, что даже въ состояніи перваго періода опьянѣнія (экситаціоннаго) умственная дѣятельность бываетъ нарушена, а также нарушено правильное отношеніе къ внѣшнему міру какъ со стороны познавательной и мыслительной т. е. сознанія, такъ и со стороны активной и поступковъ (т. е. воли). Доказывая такое положеніе свое разсмотрѣніемъ хода опьянѣнія и сопровождающихъ его явленій, авторъ дѣлаетъ тотъ выводъ, что всѣ случаи опьянѣнія, признаннаго экспертами, независимо отъ степени опьянѣнія, должны быть подводимы подъ дѣйствія 96 ст. уложенія.

Разсмотрѣвъ вопросъ о вліяніи опьянѣнія на отвѣтственность и указавъ на многочисленныя изъятія въ особенной части уложенія изъ общаго правила 106 ст. (преступленія противъ вѣры, оскорбленіе властей, чиновниковъ и т. д.) *С. Будзинскій* («начала уголовнаго права» стр. 97 и 98) высказываетъ то мнѣніе, что всего соотвѣтственнѣе поступаютъ тѣ законодательства, которыя вовсе не говоря о пьянствѣ, установляютъ общее правило о томъ, что состояніе безпамятства устраняетъ уголовную отвѣтственность. Казуистическія правила другихъ законодательствъ лишены существеннаго психологическаго основанія. Случайно ли, по собственной ли винѣ или же намѣренно кто напился—это совершенно безразлично для вопроса о вмѣняемости. Во всѣхъ этихъ случаяхъ состояніе пьянаго одинаково и сужденіе объ его отвѣтственности зависитъ не отъ того, какимъ образомъ состояніе это произведено, но отъ того, каково было его состояніе въ минуту дѣянія. Наказывать за дѣйствіе содѣланное въ состояніи совершеннаго опьянѣнія значитъ тоже самое, что наказывать дѣянія, совершенныя въ безуміи, которое виновный самъ произвелъ добровольно посредствомъ опіума или белладоны. Поэтому должно наравнѣ считать не вмѣняемыми дѣянія какъ того, кто напился съ намѣреніемъ совершить преступленіе и совершилъ его, такъ и того, который содѣялъ преступленіе въ состояніи случайнаго опьяненія.

А. Ф. Кистяковскій (учебникъ, т. I, стр. 142—143) указываетъ, что изъ новѣйшихъ кодексовъ всѣ тѣ, которые касаются въ общей своей части умышленнаго опьянѣнія высказываютъ какъ общее правило, что преступное дѣяніе совершенное въ опьянѣніи, въ которое, субъектъ привелъ себя именно съ цѣлью совершить то дѣяніе,

вмѣняется совершенно какъ умышленное. См. кодексы: Саксенъ-Альтенбургскій, 67. Гановерск. 84 и 9. Виртемб. 97. Гессенск. 37 п. 3. Баденскій 56. Нассауск. 36. Тюринг. 62. Саксонск. 1855. Одно наше уложеніе составляетъ исключеніе въ томъ отношеніи, что оно не только вмѣняетъ подобныя преступленія въ умышленныя, но и опредѣляетъ высшую мѣру наказанія, то есть признаетъ приведеніе себя въ опьянѣніе обстоятельствомъ увеличивающимъ виновность.

Н. С. Таганцевъ (курсъ вып. I, стр. 128—129), останавливаясь на томъ случаѣ, когда опьянѣніе произошло съ цѣлью совершить преступленіе, когда значитъ человѣкъ выпилъ *для* храбрости, говоритъ: въ данномъ случаѣ опьянѣніе не только не устраняетъ отвѣтственности, но обыкновенно даже считается обстоятельствомъ усиливающимъ наказаніе. Но съ этимъ воззрѣніемъ согласиться довольно трудно. Возьмемъ прежде всего состояніе полнаго опьянѣнія: виновный составилъ опредѣленный преступный умыселъ, ради выполненія его привелъ себя въ состояніе опьянѣнія, которое достигло полнаго развитія, а за тѣмъ совершилъ дѣяніе, совпавшее съ умысломъ. Конечно въ подобномъ случаѣ существуетъ и преступный умыселъ и правонарушительный фактъ, но нѣтъ посредствующей, причинной между ними связи. Дѣяніе возникло и явилось какъ продуктъ того ненормальнаго психическаго состоянія лица, которое характеризуетъ состояніе полнаго опьянѣнія, тѣхъ фантастическихъ идей и картинъ, которыя видоизмѣняютъ сознаніе. Умыселъ, составленный заранѣе, остался въ дѣйствительности невыполненнымъ, а потому, назначая наказаніе, мы будемъ карать одинъ голый не осуществившійся умыселъ и одинъ право нарушительный фактъ, не коренящійся въ преступной волѣ, т. е. и въ томъ и въ другомъ отношеніи нарушимъ коренное начало уголовнаго права. Но къ этому нужно еще прибавить, что такое совпаденіе можетъ встрѣтиться весьма рѣдко, что говоря о случаяхъ этого рода, обыкновенно имѣютъ въ виду другое соотношеніе воли и дѣйствія, когда преступленіе было продуктомъ общаго умысла, т. е. настроенія лица, когда это объясняется существованіемъ злобы, ненависти; но очевидно, что въ этихъ случаяхъ еще менѣе основаній для наказуемости, такъ какъ одно настроеніе уголовной отвѣтственности подлежать не можетъ. Что касается до опьяненія намѣреннаго неполнаго, то и здѣсь нѣтъ основанія для обязательнаго усиленія наказанія. Въ самомъ дѣлѣ, возьмемъ двухъ преступниковъ, изъ которыхъ одинъ совершаетъ кражу, совершенно хладнокровно, безъ всякой запинки совѣсти, а другой, для

того, чтобы рѣшиться долженъ искусственно подогрѣть себя, кто изъ нихъ представляется болѣе опаснымъ для общества? Все будетъ слѣдовательно зависѣть отъ обстоятельствъ даннаго дѣла, и принимая въ расчетъ только что высказанныя соображенія, скорѣе можно признать и здѣсь опьяненіе причиною смягченія, а не усиленія наказанія.

Переходя за тѣмъ къ тѣмъ отдѣльнымъ преступленіямъ, когда законъ наказываетъ самый фактъ пьянства или когда въ пьянствѣ нарушаются спеціальныя обязанности, тотъ же авторъ (l. c. стр. 135—137) указываетъ, что современные кодексы отказались отъ наказанія пьянства какъ порока, такъ что постановленія о случаяхъ этого рода имѣютъ характеръ совершенно исключительный. Такъ, у насъ хотя 241 ст. уст. о предупр. преступленій (т. XIV) и говоритъ, что всѣмъ и каждому воспрещается пьянство, но никакой отвѣтственности за это не полагаетъ, если не относить сюда обязанность полиціи забирать такихъ пьяныхъ и отсылать подъ стражу до вытрезвленія. Только въ уложеніи сохранилась еще одна подходящая сюда ст. 1374, по которой наказываются подмастерья за пьянство въ теченіи одного или нѣсколькихъ дней, во время бытности у мастера въ работѣ, да въ уставѣ сельско-судебномъ ст. 496 повторяетъ еще положеніе устава благочинія: «кто злообыченъ въ пьянствѣ, или болѣе времени въ году бываетъ пьянъ нежели трезъ, того наказывать розгами».

Что касается случаевъ, когда пьянство соединено съ какимъ либо полицейскимъ нарушеніемъ, то авторъ находитъ, что собственно къ этой же категоріи можно бы отнести и совершеніе лицомъ, находящимся въ опьянѣніи, какого либо преступленія, возможность совершенія котораго онъ предвидѣлъ или могъ предвидѣть и не принялъ никакихъ мѣръ предосторожности. Въ самомъ дѣлѣ, въ подобныхъ случаяхъ нельзя вмѣнить совершенное дѣяніе ни какъ умышленное, ни какъ неосторожное, но тѣмъ не менѣе было бы весьма важно въ интересахъ общественнаго порядка не оставлять случаевъ этого рода безотвѣтственными. Положимъ напр., что кучера, находящагося въ состояніи полнаго опьянѣнія понесла лошадь и онъ задавилъ кого нибудь; наказать его за неосторожное убійство было бы несправедливо, но также нѣтъ основанія и освобождать его отъ отвѣтственности за самый фактъ пьянства. А въ тѣхъ случаяхъ, когда подобное опьянѣніе съ буйствомъ, часто повторяясь, становится весьма опаснымъ для общества, даже могли бы быть употребляемы тѣ же предохранительныя мѣры, которыя

напр. указаны въ ст. 96 относительно опасныхъ психическихъ больныхъ.

Въ заключеніе своего разбора вопроса объ опьянѣніи Н. С. Таганцевъ (l. c. стр. 138) замѣчаетъ, что правило объ опьянѣніи должны быть примѣняемы и ко всѣмъ другимъ видамъ отравленія, производящимъ психическое разстройство. Сюда подойдутъ напр. случаи одурѣнія, происходящія отъ излишняго употребленія опіума, гашиша, бѣлены, хлороформа и т. п. Они отличаются отъ обыкновеннаго опьянѣнія только характеромъ припадковъ, ихъ силою, степенью и послѣдствіями для организма. Наше уложеніе вовсе умалчиваетъ о случаяхъ этого рода, но конечно тамъ, гдѣ эти состоянія производятъ безпамятство, они должны быть приняты во вниманіе при рѣшеніи общаго вопроса о виновности.

Указывая, что въ настоящее время не найдется юриста-комментатора или практика, который безусловно отрицалъ бы возможность невмѣняемости въ случахъ опьянѣнія, имѣющихъ болѣзненный характеръ, и признавая съ своей стороны, что и по нашему уложенію пьянство не безусловно исключено изъ числа причинъ невмѣняемости, *Л. З. Слонимскій* (Умственное разстройство стр. 156) замѣчаетъ, что у насъ больше, чѣмъ въ какой либо другой странѣ необходимо строгое отношеніе къ проступкамъ, совершаемымъ въ состояніи опьянѣнія, такъ какъ пьянство само по себѣ не составляетъ у насъ предмета самостоятельныхъ полицейско-карательныхъ мѣръ, какъ это принято въ другихъ европейскихъ государствахъ.

Ст. 107.

Постановленіе 107 ст. Уложенія представляется, по мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Приложеніе къ учебнику Бернера, т. I, стр. 810) совершенно произвольнымъ и ничѣмъ неоправдываемымъ отступленіемъ закона отъ общихъ понятій о значеніи умысла внезапнаго и обдуманнаго заранѣе.

Н. С. Таганцевъ (О повтореніи преступленій, стр. 290) находитъ, что примѣненіе 107 ст. вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія, такъ какъ объемъ ея опредѣляется отрицательнымъ признакомъ, а потому имѣетъ весьма неопредѣленный характеръ. Въ самомъ дѣлѣ статья эта говоритъ только, что «хотя преступленіе совершено безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія, но въ третій разъ». Но подъ подобное опредѣленіе можетъ быть подведено много видовъ совершенія преступленія. Возьмемъ для примѣра убійство:

оно можетъ быть совершено случайно, по неосторожности, можетъ быть нечаяннымъ результатомъ умышленно причиненныхъ побоевъ, можетъ быть совершено въ раздраженіи, безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія, и наконецъ предумышленно; спрашивается, можно ли подвести всѣ эти случаи (за искюченіемъ разумѣется послѣдняго) подъ ст. 107? Хотя дѣйствительно всѣ они совершены безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія, но утвердительный отвѣтъ на это приведетъ къ тому, что въ каторжную работу на 12 лѣтъ долженъ быть приговоренъ тотъ, кто въ третій разъ совершилъ дѣяніе, влекущее само по себѣ заключеніе въ тюрьмѣ на два мѣсяца или даже просто строгій выговоръ. Въ виду такой несообразности, очевидно, можно прибѣгнуть къ толкованію ст. 107 не по буквѣ, а по духу, и примѣнять ее только къ предпослѣднему изъ указанныхъ выше случаевъ, т. е. къ совершенію преступленія, хотя и не предумышленно, но непремѣнно умышленно.

Ст. 108.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ вып. II, стр. 46—48), разбирая постановленіе 108 статьи Улож. о не прямомъ умыслѣ, указываетъ, что если внимательно разсмотрѣть обрисовку этого типа умысла по нашему уложенію, то не трудно убѣдиться, что нельзя довольствоваться буквальнымъ пониманіемъ закона, такъ какъ оно приведетъ къ выводамъ и практически и теорически несостоятельнымъ.

Такимъ образомъ: во 1-хъ, по ст. 108 отношеніе воли лица къ наступившему болѣе тяжкому послѣдствію, опредѣляется, какъ возможность его предвидѣнія—«могъ и долженъ былъ предвидѣть», такъ что, напр.: лицо, поджигающее домъ, отвѣчаетъ за умышленное убійство сгорѣвшихъ тамъ людей, какъ скоро оно могло предвидѣть опасность, хотя бы въ данномъ случаѣ и не предвидѣло; т. е. законъ допускаетъ не только презумпцію предвидѣнія и умысла, но прямо какъ бы возводитъ небрежность въ умыселъ; хотя нельзя не прибавить, что такой выводъ не соотвѣтствуетъ ни общему взгляду нашего закона на умышленную вину, ни самымъ мотивамъ составителей, которые прямо говорятъ о предвидѣнныхъ послѣдствіяхъ, хотя бы и не желаемыхъ. Поэтому, для примѣненія ст. 108 по ея смыслу, не только недостаточно одного объективнаго условія наступленія послѣдствій, но недостаточно даже и одной возможности предвидѣнія, а по край-

ней мѣрѣ необходимо, чтобы виновный дѣйствительно предвидѣлъ то послѣдствіе, которое ему вмѣняется, хотя бы онъ, какъ говоритъ послѣдняя часть статьи закона, и не имѣлъ положительнаго намѣренія совершить именно это преступленіе. Въ этомъ смыслѣ подъ разбираемое постановленіе еще могутъ быть подводимы случаи такъ называемой luxuria преступной самонадѣянности и dolus eventualis преступнаго безразличія, хотя и такое расширеніе понятія умысла не можетъ быть оправдано теоріею.

Во 2-хъ, по буквальному тексту закона, предполагается, что виновный могъ предвидѣть, что послѣдствіемъ его дѣянія можетъ быть не одно, а нѣсколько преступленій; по этому, если даже принять слово преступленіе въ самомъ широкомъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ всякаго дѣянія наказуемаго по уголовнымъ законамъ, то и тогда возникаетъ сомнѣніе о томъ: можно ли подвести подъ понятіе не прямаго умысла тѣ случаи, когда дѣйствующій предвидѣлъ, что отъ его поступка могутъ произойти двоякія послѣдствія, изъ которыхъ одно не запрещено закономъ, а другое—наказуемо; когда напр. человѣкъ думалъ совершить дозволенный поступокъ, хотя и предвидѣлъ, что онъ можетъ кончиться правонарушеніемъ. Съ теоретической точки зрѣнія факты подобнаго рода несомнѣнно подходятъ подъ преступное безразличіе, и къ такому же выводу казалось бы нужно придти и по нашему праву, если сообразить, кромѣ буквы закона, общій смыслъ этого постановленія и объясненія редакторовъ, такъ какъ они несомнѣнно останавливались только на случаяхъ болѣе затруднительныхъ для практики, предполагая безспорнымъ, что тамъ, гдѣ конкурируетъ преступное съ непреступнымъ, виновный, конечно, отвѣчаетъ за преступное.

Но въ 3-хъ, самый главный вопросъ въ ученіи о непрямомъ умыслѣ, какъ указывали редакторы, есть вопросъ объ отвѣтственности. Они признали болѣе справедливымъ наказывать виновнаго какъ за важнѣйшее изъ тѣхъ преступленій, возможность наступленія которыхъ онъ предвидѣлъ. Но и это разъясненіе не устраняетъ дальнѣйшихъ сомнѣній, такъ какъ оно не рѣшаетъ вопроса о томъ: принимается ли во вниманіе степень осуществленія предположеннаго, а это пунктъ весьма существенный. Если лицо задумало совершить поджогъ, предвидя, что отъ этого можетъ произойти чья-либо смерть, то по уложенію (ст. 108) виновный отвѣчаетъ какъ за убійство; но какъ,—какъ за оконченное или какъ за покушеніе? Признать, что во всякомъ случаѣ предполагаемое имъ возможное нарушеніе вмѣняется какъ оконченное, какъ

скоро осуществленъ главный умыселъ, значило бы сдѣлать не только абсурдный выводъ, но и отягощающій участь подсудимаго безъ всякаго на то основанія въ законѣ. Поэтому, авторъ полагаетъ, что отвѣтственность и здѣсь должна согласоваться со степенью осуществленія вмѣняемаго послѣдствія; а такъ какъ при эвентуальномъ умыслѣ покушеніе юридически невозможно, то и въ разбираемыхъ случаяхъ, виновный въ концѣ концовъ можетъ отвѣчать только за осуществленія главнаго намѣренія.

Въ заключеніе нельзя не прибавить, что эти общія постановленія закона о непрямомъ умыслѣ существенно дополняются постановленіями особенной части. Таковы въ особенности узаконенія о поврежденіяхъ здоровья, сопровождавшихся смертью, на которыхъ весьма наглядно можно провѣрить всю невыгоду этой системы презумпцін умысла, приводящей къ страшной суровости; далѣе, спеціальныя постановленія объ убійствѣ по не прямому умыслу, ст. 1458, въ мотивахъ къ которой редакторы прямо указывали, что случаи этого рода составляютъ средину между умысломъ и неосторожностью.

Ст. 109.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. II, стр. 95—96) замѣчаетъ, что уже самая конструкція 109 ст. представляетъ нѣкоторыя особенности. Во-1-хъ, законъ имѣетъ въ виду не всѣ случаи совпаденія различныхъ формъ виновности, а только тѣ, въ которыхъ умышленное нарушеніе вызываетъ позднѣйшее неосторожное дѣяніе; поэтому, статья 109 не имѣетъ, напр., въ виду случаевъ поджога, сдѣланнаго воромъ, ограбленія нечаянно убитаго и т. д. Во-2-хъ, наступившее непредвидѣнное послѣдствіе должно быть болѣе тяжкое, нежели вызвавшее его нарушеніе, причемъ разумѣется, законъ разсматриваетъ понятіе сравнительной тяжести, въ смыслѣ размѣровъ наказуемости; такимъ образомъ для примѣненія ст. 109 необходимо, чтобы не предвидѣнное послѣдствіе, несмотря на отсутствіе въ немъ умышленной вины, считалось болѣе тяжкимъ, чѣмъ вызвавшее его нарушеніе, но какъ поступить въ тѣхъ случаяхъ, когда отношеніе будетъ обратное? По тексту закона можно бы сказать, что тогда виновный наказывается только за первоначальный проступокъ. Но такой выводъ будетъ не вѣренъ. Положимъ, законъ облагаетъ какое либо нарушеніе строительнаго устава болѣе тяжкимъ наказаніемъ, чѣмъ неосторожное убіеніе или смерть; положимъ, далѣе, что смерть отъ такого нарушенія

дѣйствительно произошла; подъ ст. 109 случаи этого рода не подходятъ, а между тѣмъ и къ нимъ должна быть примѣнена статья 152, такъ какъ оба дѣянія, въ которыхъ обвиняется виновный, составляютъ особо предвидѣнные закономъ проступки.

Въ результатѣ, первая часть статьи 109 оказывается совершенно излишнею, такъ какъ правило, въ ней высказанное, понимается само собою. Что же касается части второй, указывающей на исключенія, то ихъ такъ много и именно при тѣхъ преступленіяхъ, гдѣ случаи эти всего чаще встрѣчаются, что и съ этой стороны правило ст. 109 является парализованнымъ. Таковы спеціальныя постановленія при убійствѣ (ст. 1466 и 1459); при преступленіяхъ противъ здоровья (ст. 1494, 128 м. у.); при причиненіи по неосторожности пожара (ст. 98 м. у); статьи о выкидѣ при нанесеніи побоевъ беременной женщинѣ (ст. 1491); о причиненіи смерти при изнасилованіи (1527), при лишеніи свободы (1548) и наконецъ, вообще всѣ преступленія противъ здоровья, при которыхъ наступившія послѣдствія превысили предѣлы предположеннаго.

Ст. 110.

Н. А. Неклюдовъ (Консп., стр. 57) замѣчаетъ, что подъ неосторожностью разумѣется такого рода дѣянія, которыя происходятъ отъ неосмотрительности лица. По своему характеру неосторожныя дѣянія совпадаютъ съ случайными дѣяніями, такъ что на практикѣ весьма трудно разграничить ихъ другъ отъ друга; здѣсь все зависитъ отъ произвола суда. Въ преступленіяхъ неосторожной намѣренности быть не можетъ, стало быть, съ какой бы точки зрѣнія мы ни разсматривали этотъ предметъ, неосторожность будетъ не болѣе какъ случай и въ вину поставлена быть не можетъ. Но не наказуемость неосторожности не препятствуетъ вовсе наказуемости неправды полицейской, ибо полицейскими законами опредѣляются извѣстныя правила для дѣятельности лица, и лицо наказывается не за случайныя послѣдствія отъ несоблюденія этихъ правилъ, а за самый фактъ несоблюденія требованій закона (напр. стрѣльба въ недозволенномъ мѣстѣ).

Относительно предусмотрѣннаго послѣднею частью 110 статьи вида неосторожности (когда никакъ нельзя было ожидать или предполагать вредныхъ послѣдствіїі дѣянія, *В. Д. Спасовичъ* (Учебн. Угол. Прав. стр. 409) замѣчаетъ, что въ случаяхъ этого

рода подсудимаго слѣдовало бы вовсе освобождать отъ суда, а *Н. А. Неклюдовъ* (Консп. стр. 59) говоритъ, что подобная неосторожность есть чистѣйшій случай.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ вып. II, стр. 83—85) замѣчаетъ, что неосторожная вина по уложенію допускаетъ градаціи, причемъ система ея дѣленія представляется въ высшей степени запутанною, такъ какъ уложеніе пытается комбинировать обѣ отброшенныя теоріею попытки дѣленія неосторожности, т. е. какъ по степени предвидимости послѣдствій, такъ и по характеру тѣхъ дѣяній, которыя вызвали неосторожное нарушеніе закона. Такимъ образомъ, нашъ законъ знаетъ при типа неосторожной виновности: тяжкую, среднюю и легкую.

Тяжкая обусловливается, тѣмъ, что виновный долженъ былъ дѣйствовать съ особенною осмотрительностію или по званію своему или по обстоятельствамъ, при которыхъ онъ дѣйствовалъ; такова въ первомъ случаѣ, напр. неосторожность доктора перемѣшавшаго по небрежности стклянки съ лекарствомъ, и причинившаго своему паціенту смерть или разстройство здоровья, оплошность архитектора, аптекаря, машиниста, кондуктора, дѣйствовавшихъ при отправленіи своихъ обязанностей; а во второмъ, проступокъ сидѣлки при больномъ, сторожа на пожарищѣ, химика, производящаго опытъ съ неизвѣстнымъ ему взрывчатымъ веществомъ и т. д. Другой видъ составляетъ небрежность. легкая, которая также является при двухъ условіяхъ: а) когда дѣяніе по существу своему было не противозаконное, а вредныя онаго послѣдствія не могли быть виновнымъ легко предвидимы, и б) когда виновный увлекался излишнею въ исполненіи возложенныхъ на него обязанностей ревностью; при чемъ при первой формѣ по закону требуется наличность двухъ условій: свойство проступка, его непротивозаконность и легкость предвидѣнія наступившаго нарушенія, а при второй, только характеристика самого дѣянія—исполненіе возложенныхъ обязанностей.

Что касается до третьяго, средняго типа, то хотя о немъ и ничего не говорится въ ст. 110, а редакторы даже, въ объясненіяхъ своихъ на ст. 5, прямо заявляютъ, что они признаютъ два рода и двѣ степени неосторожной вины, но, тѣмъ не менѣе бытіе этой формы вытекаетъ съ полною очевидностью, какъ изъ конструкціи самого закона, такъ и изъ характеристики отдѣльныхъ видовъ неосторожной вины. Въ самомъ дѣлѣ, законъ говоритъ, что при тяжкой формѣ опредѣленное за неосторожность наказаніе увеличивается, а при легкой уменьшается, слѣдова-

тельно, должна существовать еще одна форма, къ которой примѣнялось бы среднее, такъ сказать, нормальное наказаніе. Обращаясь же къ приведенной выше характеристикѣ типовъ неосторожности, найдемъ, что къ средней формѣ должны быть отнесены: а) случай неосторожнаго причиненія вреда, бывшаго послѣдствіемъ дѣянія, запрещеннаго закономъ, безотносительно къ бóльшей или меньшей легкости предвидѣнія послѣдствій, предполагая, конечно, что изъ подобной комбинаціи двухъ формъ виновности не образованъ законодателемъ особый типъ сложнаго преступленія, и б) совершенія дѣянія не противозаконнаго, когда преступныя послѣдствія его были легко предвидимы. Но изъ этихъ постановленій закона о видахъ неосторожности существуютъ изъятія и притомъ какъ въ общей, такъ и въ особенной части. Такъ уже въ той же 110 статьѣ, въ послѣднемъ ея пунктѣ, мы встрѣчаемся съ постановленіями о неосторожномъ дѣяніи, отъ котораго никакъ нельзя было ожидать и предполагать вредныхъ послѣдствій, т. е. о такого рода нарушеніяхъ, которыя несомнѣнно подходятъ подъ категорію случайныхъ и не должны влечь никакихъ уголовныхъ послѣдствій. По проекту уложенія (ст. 119) при подобныхъ условіяхъ назначалась только обязанность вознаградить за причиненный убытокъ или вредъ, а коммисія государственнаго совѣта замѣнила эту мѣру назначеніемъ внушенія. Но если предположенія проекта были несостоятельны съ точки зрѣнія гражданскаго права, такъ какъ случайное дѣяніе не влечетъ даже и обязанности вознагражденія (ст. 647, т. X, ч. I), то также неудачна и замѣна, сдѣланная государственнымъ совѣтомъ, такъ какъ объ уголовной отвѣтственности при подобныхъ условіяхъ не можетъ быть и рѣчи. Во всякомъ случаѣ внушеніе, о которомъ здѣсь говорится, не можетъ быть признано карательною мѣрою, какъ по свойству дѣяній, за которое оно назначается, такъ и по своему существу; такой мѣры не знаетъ наша лѣстница наказаній.

Другія отступленія встрѣчаются въ части особенной; такъ, при убійствѣ, законъ останавливается исключительно на юридическомъ значеніи дѣяній, причинившихъ смерть и различаетъ лишеніе жизни, бывшее послѣдствіемъ дозволеннаго дѣянія (ст. 1468), полицейскаго проступка (1466) и преступленія (ст. 1459), а при поврежденіи здоровья дѣлаетъ, кромѣ того, различіе между полицейскими нарушеніями, предусмотрѣнными въ уставѣ мировомъ (ст. 128 м. у.) и въ уложеніи (ст. 1494).

II. О наказаніи по мѣрѣ покушенія на преступленія.

Ст. 111.

А. Ф. Кистяковскій (Учебникъ, стр. 171) замѣчаетъ, что изъ всѣхъ Европейскихъ кодексовъ исключеніе составляетъ наше уложеніе о наказаніяхъ, въ которомъ преступный умыселъ, обнаружившійся на словахъ или письменно, или же инымъ какимъ либо дѣйствіемъ, наприм. угрозами, похвальбами или предложеніемъ, поставленъ на ряду съ уголовно-наказуемыми дѣйствіями, (ст. 7 и 111). Впрочемъ случаи, въ коихъ назначается за умыселъ наказаніе, именно означены въ законахъ. Къ числу такихъ случаевъ принадлежитъ только умыселъ противъ особы Государя Императора (ст. 242).

Статья 111, по замѣчанію *И. Я. Фойницкаго* (см. Суд. Вѣстн. № 20 л. 21 1876 г. «Наказуемость умысла по Русскому Праву»), вызываетъ недоразумѣнія въ томъ отношеніи, что въ послѣдующихъ постановленіяхъ Улож. о Наказ. не содержится никакихъ указаній: въ какихъ именно случаяхъ наказывается одинъ лишь умыселъ на преступленіе. Раздѣляемое представителями русской уголовной литературы мнѣніе, что умыселъ наказывается при государственныхъ и политическихъ преступленіяхъ—не основательно (*). Посему и въ виду отсутствія строго выдержанной терминологіи въ нашемъ уложеніи, ст. 111 должна имѣть такой смыслъ: обнаружившій словесно, письменно или какимъ либо инымъ дѣйствіемъ намѣреніе совершить преступленіе признается изъявившимъ умыселъ на совершеніе его. Наказанію, однако, онъ можетъ подлежать въ тѣхъ случаяхъ, когда его слово, письмо или дѣйствіе, составляя, по существу вещей, лишь обнаруженіе намѣренія къ достиженію преступнаго послѣдствія, особо предусмотрѣно уложеніемъ, какъ самостоятельное преступленіе (delictum sui generis), вслѣдствіе особой важности преднамѣреннаго зла. Подобныхъ случаевъ въ Уложеніи найдется весьма достаточно, напр. въ ст. 245, 251, 252, 274, 275 говорится, что наказаніе назначается «за сіе какъ за умыселъ и приготовленіе къ преступленію»; сюда же принадлежатъ ст. 281, 932, 1035, 1036, 1037 и 1039; много постановленій такого же характера встрѣчается во II раздѣлѣ Улож. о Наказ.

(*) См. замѣч. его же подъ ст. 241 Улож.

Смотри замѣчаніе *В. Д. Спасовича*, приведенное подъ статьею 7-ю Уложенія.

Ст. 112.

Н. А. Неклюдовъ (Консп., стр. 64) замѣчаетъ, что по нашему закону приготовленіе наказывается только въ случаяхъ именно въ законѣ обозначенныхъ, хотя же 112 ст. какъ бы различаетъ два вида приготовленія: простое—наказуемое только въ случаяхъ именно въ законѣ указанныхъ и особенное—наказуемое въ видѣ преступленія вообще, но въ сущности подобный выводъ былъ бы неправиленъ ибо: а) въ общей части Уложенія не положено наказанія за приготовленіе и б) внутренній смыслъ 112 ст. тотъ, что подъ приготовленіемъ особеннымъ законъ понимаетъ самостоятельное преступное дѣйствіе съ цѣлію совершенія преступленія (напр. кража топора для убійства).

Останавливаясь на вопросѣ о наказуемости приготовленія, *А. Ф. Кистяковскій* (Учебникъ, т. I, стр. 173—174) указываетъ, что въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ, кромѣ изъятія изъ общаго правила о ненаказуемости, а равно тѣхъ, которыя именно означены въ законѣ какъ подлежащія наказанію, говорится еще о наказуемости приготовленія, когда средства употребленныя для сего таковы, что само пріобрѣтеніе ихъ соединено съ опасностью для какого либо частнаго лица, или многихъ, или и всего общества. Это выраженіе слишкомъ неопредѣленно и можетъ дать поводъ къ широкимъ и несправедливымъ толкованіямъ. Къ преступленіямъ, одно приготовленіе къ которымъ подлежитъ уже наказанію, во всѣхъ европейскихъ кодексахъ причисляются: тяжкіе виды государственныхъ преступленій; въ нѣкоторыхъ убійство. (Брауншвейгск. 151. Віртембергск. 238 и 242, наше Уложеніе о наказ. ст. 1457); въ иныхъ разбой, какъ въ двухъ первыхъ; а въ нашемъ Уложеніи къ таковымъ преступленіямъ отнесенъ и поджогъ ст. 1611. Что касается наказанія за приготовленіе, то во всѣхъ европейскихъ кодексахъ оно несравненно мягче, чѣмъ таковое за совершенное преступленіе и даже за покушеніе; такое смягченіе имѣетъ мѣсто по отношенію какъ къ общимъ, такъ и государственнымъ преступленіямъ. И это совершенно справедливо, потому что приготовительное дѣйствіе не причиняетъ никакого матеріальнаго вреда, содержитъ наименьшую степень опасности, и самое преступное намѣреніе, въ немъ проявившееся, не содержитъ въ себѣ такихъ несомнѣнныхъ признаковъ, кото-

рые ручались бы за его непремѣнное осуществленіе. Исключеніе изъ правила о меньшей наказуемости приготовительныхъ дѣйствій содержится въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ, которое за приготовленіе къ нѣкоторымъ видамъ государственныхъ преступленій опредѣляетъ одно и тоже наказаніе—смертную казнь, какъ и за самое совершеніе сего рода преступленій (ст. 242 и 249).

Разбирая постановленія нашего права о наказуемости приготовленія, впервые появившіяся въ проектѣ 1845 года и, не смотря на крайне неудачную ихъ редакцію, перешедшія безъ измѣненія въ дѣйствующій законъ, *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ вып. II, стр. 149—150) замѣчаетъ, что 112 ст. Уложенія различаетъ, по наказуемости, приготовленіе простое и соединенное съ отягощающими обстоятельствами. Послѣднее она допускаетъ въ двухъ случаяхъ; во 1-хъ, когда средства, употребленныя для приготовленія, сами по себѣ были незаконны и въ 2-хъ, когда пріобрѣтеніе ихъ было опасно.

Не касаясь нѣкоторой неточности редакціи перваго пункта, такъ какъ средства, т. е. орудія или матеріалы, сами по себѣ не могутъ быть ни законны, ни противозаконны, нельзя не видѣть, что въ немъ уложеніе указываетъ на отвѣтственность виновнаго, какъ скоро пріобрѣтеніе или обладаніе извѣстными предметами, орудіями, матеріалами, было запрещено закономъ или вообще, или въ извѣстномъ объемѣ и при извѣстныхъ условіяхъ, т. е. говоритъ о кажущемся или мнимомъ исключеніи. Виновный отвѣчаетъ не за приготовленіе какъ таковое, а за delictum sui generis; поэтому, подъ этотъ первый пунктъ подойдетъ: покупка или имѣніе стилета, храненіе пороха въ большомъ количествѣ, составленіе преступныхъ шаекъ и т. д., такъ что самое постановленіе оказывается совершенно излишнимъ, и съ исключеніемъ изъ уложенія этого пункта ст. 112 объемъ наказуемыхъ дѣяній ни въ чемъ бы не измѣнился.

По второму пункту отвѣтственность наступаетъ, когда пріобрѣтеніе средствъ было соединено съ опасностью для одного или многихъ лицъ. Не говоря уже о томъ, что законодатель почему то указываетъ только на опасность пріобрѣтенія и вовсе умалчиваетъ объ опасности, происходящей отъ храненія или имѣнія уже пріобрѣтенныхъ матеріаловъ, и по своему существу этотъ пунктъ представляется не только излишнимъ, но и не вѣрнымъ. Если еще законодатель можетъ принять опасность пріобрѣтенія за признакъ наказуемости извѣстнаго дѣйствія, то для судьи это

... для него, кромѣ
... законом ъ.
... взрывъ
... и хранить
... и что
... ся. то
... тельное
... вааго,
... кона;

собственной волѣ дѣйствователя, если оно оставляется въ виду невозможности исполненія или вслѣдствіе другихъ внѣшнихъ причинъ, напр. для того, чтобы избѣжать поимки. Невозможность исполненія бываетъ двоякая, нравственная и физическая. Само собою разумѣется, что здѣсь рѣчь идетъ не о нравственной невозможности. Кто оставляетъ преступленіе подъ вліяніемъ раскаянія, чувства чести, страха наказанія, состраданія къ жертвѣ преступленія и т. п., тотъ безъ сомнѣнія оставляетъ покушеніе добровольно. Что же касается до физической невозможности совершить задуманное преступленіе, то эта невозможность можетъ быть различна: есть невозможность абсолютная, есть внѣшнія препятствія непреодолимыя, напр. человѣкъ залѣзаетъ ночью въ комнату своего врага, чтобы убить его, но объектъ преступленія не находится въ своей квартирѣ. Безъ сомнѣнія въ подобныхъ случаяхъ отказъ отъ покушенія въ виду подобнаго препятствія не можетъ считаться добровольнымъ и не имѣетъ права на безнаказанность. Но встрѣчается цѣлая масса случаевъ, гдѣ препятствіе, бывшее причиной отказа отъ покушенія, не было непреодолимымъ и преступникъ не довершаетъ задуманнаго, хотя и противъ своего желанія, но тѣмъ не менѣе по собственной волѣ. Таковы случаи, гдѣ преступникъ встрѣчаетъ препятствіе, которое вынуждаетъ его совершить не то преступленіе которое онъ задумалъ (напр. разбой), или не такъ совершить преступленіе какъ онъ намѣревался (напр. преступникъ думалъ зарѣзать соннаго, а между тѣмъ нашелъ его неспящимъ). Съ другой стороны можно представить себѣ цѣлую массу случаевъ, гдѣ преступникъ оставляетъ покушеніе вслѣдствіе паническаго страха или по ошибочному представленію о невозможности, т. е. вслѣдствіе мнимой невозможности. Во всѣхъ такихъ случаяхъ слѣдуетъ признавать наказуемость, ибо: 1) при встрѣчѣ препятствія, побуждающаго преступника совершить большее противъ задуманнаго имъ преступленія, онъ оставляетъ покушеніе вслѣдствіе внѣшнихъ, независящихъ отъ него обстоятельствъ, препятствующихъ совершенію задуманнаго имъ преступленія. Тоже должно сказать и объ отказѣ отъ покушенія вслѣдствіе мнимой невозможности; 2) отказъ отъ покушенія подъ вліяніемъ паническаго страха не можетъ быть признанъ безнаказаннымъ, ибо паническій страхъ уничтожаетъ волю и покушеніе не можетъ быть признано оставленнымъ по собственной волѣ дѣйствователя; 3) что касается до покушенія оставленнаго въ виду невозможности совершить преступленіе тѣмъ способомъ, какимъ думалъ совершить его дѣйствователь,

то оно можетъ быть признаваемо наказуемымъ или безнаказуемымъ смотря по особенностямъ каждаго отдѣльнаго случая. Далѣе, наше уложеніе для безнаказанности покушенія ставитъ условіемъ только добровольность отказа, т. е. чтобы покушеніе было остановлено не по независѣвшимъ отъ виновнаго обстоятельствамъ. Нѣкоторыя законодательства выставляютъ болѣе строгія условія, напр. Баварскій кодексъ 1813 г. арт. 58 требуетъ, чтобы покушеніе было оставлено вслѣдствіе голоса совѣсти, состраданія, или по страху наказанія. Дармштадтскій кодексъ арт. 69 требуетъ, чтобы покушеніе было оставлено не только добровольно, но еще «aus Reue». Уложеніе совпадаетъ здѣсь съ тѣми писателями, которые не одобряютъ ограниченій, выставляемыхъ баварскимъ и гессенскимъ кодексомъ на томъ основаніи, что безнаказанность не играетъ здѣсь роль награды за нравственное исправленіе преступника, а является только необходимымъ послѣдствіемъ отсутствія въ дѣйствіи злой воли и прекратившейся вслѣдствіе того причины къ уголовной наказуемости.

Юридическое основаніе безнаказанности въ случаѣ добровольнаго отказа отъ покушенія примѣняется строго говоря не только къ покушенію оставленному, но и къ покушенію только пріостановленному. Но защитники добровольно оставленнаго покушенія не соглашаются съ этимъ и, принимая наказуемость пріостановленнаго покушенія стараются (хотя и неправильно) доказать, что юридическое основаніе безнаказанности оставленнаго покушенія не примѣняется къ покушенію пріостановленному. Законодательства точно также не имѣютъ въ виду признавать пріостановленное покушеніе ненаказуемымъ. Уложеніе, какъ можно вывести заключеніе изъ редакціи 113 ст., имѣющей въ виду всю совокупность дѣятельности виновнаго въ связи съ его намѣреніемъ, тоже не оставляетъ безнаказаннымъ пріостановленное покушеніе. Но въ этомъ отношеніи нельзя не отдать предпочтенія тѣмъ кодексамъ, которые ясно высказываютъ это правило и тѣмъ устраняютъ поводъ къ недоразумѣніямъ.

Ст. 114.

Разбирая вопросъ о наказуемости покушенія, *А. П. Чебышовъ-Дмитріевъ* (опыты по Уголовному Праву I о покушеніи стр. 125) высказываетъ сожалѣніе, что уложеніе не принимаетъ при этомъ въ разсчетъ степени важности покушаемаго преступленія; авторъ ссылается по этому поводу на примѣръ французскаго кодекса по

которому безусловно наказуемы лишь покушенія на crimes, покушенія на délits наказываются только въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ, а покушенія на contraventions и вовсе не наказуемы.

Ст. 115.

Разбирая постановленія 115 ст. Улож., перешедшія изъ закона 9 Марта 1864 г., и признавая съ своей стороны, что этотъ законъ, избралъ правильный путь для разрѣшенія вопроса о покушеніи съ негодными средствами, *А. П. Чебышевъ-Дмитріевъ* (опыты по Уголовному Праву, I о покушеніи стр. 118—120) находитъ однако разрѣшеніе сего вопроса не вполнѣ правильнымъ. Уложеніе раздѣляетъ средства покушенія на а) безвредныя и б) явно и очевидно недѣйствительныя, которыя только невѣжествомъ и суевѣріемъ могутъ считаться за годныя (напр. нашептываніе, наговоры, заклинанія). Употребленіе послѣднихъ разсматривается какъ изъявленіе умысла. Съ этимъ послѣднимъ постановленіемъ согласиться нельзя. Уложеніе излишне широко распространяетъ сферу неисполнимыхъ покушеній, и причина этому заключается въ томъ, что обыкновенно упускается изъ виду преступность способа дѣйствованія, а вмѣстѣ съ тѣмъ при вопросѣ о неисполнимомъ покушеніи за исходную точку принимается одна только годность или недѣйствительность средствъ. Между тѣмъ какъ негодное средство можетъ быть преступнымъ, а годное ненаказуемымъ. Возможность или невозможность совершить правонарушеніе извѣстнымъ родомъ дѣятельности не является единственнымъ критеріумомъ, на основаніи котораго дѣятельность признается преступной или непреступной. Законъ не признаетъ преступными множество путей, которыми столь же вѣрно достигается правонарушеніе, какъ и дѣйствіями преступными. Самоубійцей напр. считается не тотъ, кто отвергаетъ медицинскую помощь и вслѣдствіе этого умираетъ, а тотъ, кто утопится, удавится и проч. Безсильный дряхлый старикъ, бросающійся на сильнаго молодаго человѣка съ намѣреніемъ задушить его, представляетъ гораздо менѣе шансовъ совершить задуманное преступленіе, нежели беременная дѣвушка, желающая уничтожить послѣдствія своей любви поднятіемъ тяжестей и усиленной работой, между тѣмъ—первый наказуемъ, а вторая нѣтъ.

Преступность избранныхъ средствъ къ достиженію правонарушенія является такимъ же существеннымъ условіемъ, для того,

чтобы признать дѣятельность преступной, какъ и преступность цѣли. Попытка непреступными, хотя бы и вполнѣ дѣйствительными средствами, не даетъ покушенія въ юридическомъ смыслѣ, [illegible] ихъ средствъ законъ не имѣетъ въ виду.

Далѣе Уложеніе говоритъ объ изъявленіи умысла на преступ[illegible] умыселъ долженъ обращаться не только къ цѣли, но и къ средствамъ. Въ этомъ смыслѣ должны быть принимаемы признаки умысла, какъ примѣрно исчисленные Уложеніемъ, т. е. изъявленіе намѣренія совершить преступленіе, угрозы, похвальбы, предложенія сдѣлать преступленіе, такъ и другіе, къ числу которыхъ могутъ быть отнесены: выжиданіе случая къ совершенію преступленія, развѣдыванія о могущихъ встрѣтиться препятствіяхъ, усилія къ устраненію ихъ, дѣятельность обезпечивающая совершеніе преступленія и его безнаказанность. Всѣмъ этимъ признакамъ умысла должно быть общее намѣреніе достигнуть преступной цѣли преступнымъ путемъ. Сюда же могутъ быть отнесены напр. и суевѣрные обряды, но тогда только если они предпринимаются съ цѣлью обезпечить успѣхъ преступленія, напр. молебенъ или наговоръ на успѣхъ кражи или убійства и проч. Но видѣть изъявленіе умысла на кражу въ дѣйствіи человѣка, который [illegible], чтобы у NN [illegible] изъ кармана и [illegible] ему въ руки — также неправильно, какъ видѣть изъявленіе умысла на [illegible] [illegible] человѣка, который говоритъ, что [illegible] [illegible] Изъ области уголовнаго права должны быть исключены всѣ [illegible] преступленія. Будутъ ли [illegible] Уложеніе [illegible] изъявленіе умысла [illegible] дѣла.

[illegible] ст. 201—202 [illegible] въ 115 ст. [illegible]

[illegible]

видно быть внѣшними, замѣчаетъ, что въ нашемъ законѣ ученіе о средствахъ весьма несовершенно. Такъ, въ силу примѣч. къ 115 ст., даже молитвы, нашептыванія и т. п. причисляются къ средствамъ преступленія, а на основаніи текста этой статьи безвредность средствъ не уничтожаетъ понятія преступности дѣянія.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. II, стр. 229—230) замѣчаетъ, что указаніе закона на то, что при употребленіи абсолютно негодныхъ средствъ виновный отвѣчаетъ какъ за обнаруженіе умысла, вызываетъ сильныя возраженія практическаго свойства. Конечно, разбирая случаи этого рода со стороны ихъ юридической конструкціи, мы не можемъ не подвести ихъ подъ понятіе заявленія или обнаруженія умысла, но отсюда нельза еще сдѣлать вывода объ ихъ наказуемости, какъ это вытекаетъ изъ ст. 115. Припомнимъ, что по нашему закону обнаруженіе умысла наказуемо при преступленіяхъ государственныхъ. Сопоставляя это положеніе съ примѣчаніемъ къ ст. 115 по необходимости приходимъ къ абсурднымъ выводамъ, напр. къ тому, что человѣкъ, злоумышляющій на жизнь Императора или членовъ Царствующаго Дома и прибѣгнувшій для осущественія задуманнаго къ нашептываніямъ, наговорамъ и заклинаніямъ, подлежитъ смертной казни,— выводъ, невольно переносящій насъ въ эпохи давно минувшія, къ эпохѣ судебниковъ и уложенія, къ практикѣ застѣночной избы или преображенскаго приказа.

М. Рудинскій (О покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ по взглядамъ теоріи и по русскому праву Юридич. Вѣстн. 1877 г. № 9—10 стр. 93), указывая на отсутствіе въ Уложеніи правилъ относительно наказуемости покушенія надъ негоднымъ объектомъ, замѣчаетъ, что этого рода случаи должны быть разрѣшаемы по аналогіи съ покушеніемъ негодными средствами. Коль скоро для наказуемости покушенія не имѣетъ значенія тотъ или другой характеръ употребленныхъ преступникомъ средствъ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ примѣчаніи къ ст. 115, то безразличнымъ является также и то обстоятельство, былъ ли предметъ, на который сдѣлано посягательство, годенъ для совершенія преднамѣреннаго преступленія или нѣтъ. Исходная точка зрѣнія при разрѣшеніи этого вопроса остается та же, какая принята нашимъ законодательствомъ и при разрѣшеніи вопроса о вліяніи негодности средствъ при покушеніи на отвѣтственность виновнаго.

А. Ф. Кистяковскій (учебникъ Т. I стр. 188) находитъ, что наше Уложеніе въ воззрѣніи своемъ на покушеніе съ абсолютно

негодными суевѣрными средствами (приравниваемое по наказуемости къ изъявленію злаго умысла) отстало отъ общепризнанныхъ нынѣ теорій права.

III. О наказаніи по мѣрѣ участія въ преступленіи.

Ст. 117.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 158) указываетъ на редакціонное противорѣчіе между выраженіемъ 117 статьи «высшей мѣрѣ наказанія» (въ техническомъ смыслѣ слова: «мѣра») и выраженіемъ послѣдней части 118 ст. «противъ высшаго наказанія».

Ст. 118.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. III, стр. 117), разбирая текстъ 118 ст. объ отказѣ зачинщиковъ отъ совершенія преступленія, замѣчаетъ, что Уложеніе даетъ по этому вопросу своеобразныя правила: во 1-хъ, оно указываетъ, что зачинщики (конечно интеллектуальные) наказываются независимо отъ того, были ли они при совершеніи преступленія или нѣтъ, предполагая, что они не отказывались отъ задуманнаго и что преступленіе, не смотря на ихъ неявку, оказалось выполненнымъ; во 2-хъ, одно отступленіе ихъ отъ своего намѣренія, хотя бы и несопровождавшееся никакими активными проявленіями, влечетъ спеціальное уменьшеніе наказанія на 1 степень, и въ 3-хъ по смыслу ст. 118, принятіе мѣръ для предупрежденія исполненія преступленія или заявка начальству каждое порознь, освобождаетъ зачинщиковъ отъ всякаго наказанія. Такимъ образомъ, Уложеніе относится къ нимъ снисходительнѣе, чѣмъ къ подстрекателямъ, и при томъ какъ къ физическимъ, такъ и къ интеллектуальнымъ зачинщикамъ, хотя послѣдніе, по существу, не только совершенно равны съ подстрекателями, но даже, если принять толкованіе Сената, что подъ ними нужно понимать первоумыслившихъ преступленіе, несомнѣнно виновнѣе.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 159), разбирая правила нашего закона (ст. 118—120) о зачинщикахъ, подговорщикахъ и сообщникахъ, отступившихъ отъ совершенія преступленія, но не донесшихъ о немъ начальству, признаетъ эти постановленія слишкомъ строгими, такъ какъ такими мѣрами отрѣзываются пути къ отступленію отъ преступленія и обѣщаніе участвовать въ преступленіи дѣлается безвозвратнымъ. Обязанность донести представляется для

лицъ указанныхъ категорій иногда трудно выполнимою (опасность отмщенія со стороны другихъ участниковъ), иногда же физически невыполнимою. На это однако въ законѣ не обращено надлежащаго вниманія.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. III, стр. 119) находитъ, что не смотря на обиліе постановленій Уложенія о вліяніи отказа соучастниковъ на ихъ отвѣтственность, оно не даетъ яснаго рѣшенія вопроса. Съ одной стороны, нашъ законъ страдаетъ противорѣчіями, отсутствіемъ системы, а съ другой въ основу его положенъ невѣрный принципъ. Законъ ставитъ вездѣ на первый планъ не старанія преступника прекратить преступную дѣятельность, а доносъ на другихъ соучастниковъ, а это представляется едва ли справедливымъ. Еще Екатерина въ наказѣ (ст. 203) говорила: «нѣкоторыя правительства освобождаютъ отъ наказанія сообщника великаго преступленія, донесшаго на своихъ товарищей. Такой способъ имѣетъ свои выгоды и также свои неудобства, когда оный употребляется въ случаяхъ особенныхъ». А безсмертный подлинникъ изъ котораго взята эта мысль (Беккарія) давалъ такое поясненіе, не утратившее значенія и для настоящаго времени. «Неудобства состоятъ въ томъ, что государство покровительствуетъ измѣнѣ, ненавистной даже въ средѣ разбойниковъ, ибо для государства менѣе гибельны преступленія, порождаемыя мужествомъ, чѣмъ вызванныя подлостью, потому что первыя не очень часто встрѣчаются, такъ какъ мужество ожидаетъ только благодѣтельной направляющей силы, которая заставила бы ее стремиться къ общественному благу, между тѣмъ какъ подлость встрѣчается чаще и притомъ очень заразительна и сосредоточивается всегда сама въ себѣ. Кромѣ того, судъ высказываетъ этимъ свою собственную неувѣренность и слабость законовъ, обращающихся за защитою къ тѣмъ, кто ихъ нарушаетъ».

Ст. 119.

Классификація сообщниковъ по наказуемости, сдѣланная въ 119 ст., вызываетъ со стороны *В. Д. Спасовича* (Учебникъ Уголовнаго Права, стр. 414 и 415) то возраженіе, что не слѣдовало бы считать сообщниками людей, которые до начала исполненія преступленія уклонились отъ всякаго въ немъ участія. Въ поясненіе сего авторъ приводитъ такой примѣръ: Состоялся заговоръ объ умерщвленіи извѣстнаго лица, къ которому приступилъ X. Если бы самъ X затѣялъ это преступленіе, то онъ былъ бы зачинщикомъ или под-

стрекателемъ, но онъ только присоединился къ затѣявшимъ преступленіе другимъ лицамъ, и обѣщалъ имъ содѣйствовать. Вскорѣ однако X раздумалъ и прежде чѣмъ начаты были какія либо приготовленія къ преступленію, объявилъ, что онъ не будетъ въ немъ участвовать. Онъ даже не пособникъ, ни физическій, ни ителлектуальный и если можно подвергнуть его какой либо отвѣтственности, то только какъ недонесшаго о замышленномъ преступленіи, но Уложеніе наказываетъ его какъ сообщника и наказываетъ даже въ томъ случаѣ, когда донесенію съ его стороны воспрепятствовали независѣвшія отъ воли его обстоятельства.

Ст. 120.

Н. С. Таганцевъ находитъ (Курсъ, вып. III, стр. 117), что Уложеніе относится крайне ограничительно къ отказу подстрекателей. Одно простое раскаяніе, не проявившееся активно, не имѣетъ никакого значенія и можетъ вліять только въ качествѣ общаго обстоятельства, смягчающаго вину. Далѣе одна попытка остановить подговореннаго и по аналогіи съ этимъ условіемъ, одно заявленіе начальству, хотя бы и своевременное, могутъ понизить наказаніе на одну степень. Но какъ поступить въ томъ случаѣ, если подстрекатель старался не только остановить подстрекнутаго, но и сдѣлалъ своевременно заявленіе начальству? Текстъ закона представляется въ данномъ случаѣ совершенно неяснымъ, и имѣя въ виду, что всякое сомнѣніе должно быть истолковано въ пользу подсудимаго, авторъ полагаетъ, что при этихъ условіяхъ подстрекатель долженъ быть освобожденъ отъ всякой отвѣтственности.

Ст. 121.

Правило 121 ст. о наказуемости необходимыхъ пособниковъ наравнѣ съ учинившими преступленіе (слѣдовательно наравнѣ съ сообщниками перваго рода) указываетъ, по мнѣнію *В. Д. Спасовича* (Учебн., стр. 415), на то, что такого рода пособниковъ не слѣдовало бы вовсе называть пособниками, а лучше было бы причислить ихъ къ сообщникамъ.

Останавливаясь на вопросѣ объ отказѣ пособниковъ отъ совершенія преступленія, *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ, вып. III, стр. 119) замѣчаетъ, что наше Уложеніе къ отказавшимся пособникамъ относится повидимому наиболѣе снисходительно, оно даже не считаетъ ихъ участниками, а только прикосновенными. Обѣщавшіе говоритъ 121 ст., способствовать содѣянію преступленія, но потомъ

отъ сего отказавшіеся и однако же не донесшіе своевременно о томъ начальству, подвергаются опредѣленному въ законахъ наказанію за недонесеніе начальству, объ извѣстномъ зломъ умыслѣ. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи, эта снисходительность оказывается мнимою, такъ какъ на основаніи ст. 124 и 125 недоносители, а слѣдовательно и неотказавшіеся пособники, наказываются двумя степенями ниже противъ участвовавшихъ въ совершеніи преступленія, такъ что въ этомъ отношеніи законъ снисходительнѣе смотритъ на сообщниковъ, для которыхъ уменьшеніе отвѣтственности можетъ быть и на 3 степени.

Ст. 122.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ. вып. III, стр. 114—115), обсуждая вопросъ о вліяніи на отвѣтственность соучастниковъ отказа ихъ отъ совершенія преступленія и останавливаясь на томъ случаѣ, когда отказъ послѣдовалъ со стороны всѣхъ соучастниковъ, какъ физическихъ, такъ и интеллектуальныхъ, замѣчаетъ, что Уложеніе говоритъ спеціально объ этомъ случаѣ въ 122 ст. Постановленіе это, внесенное въ Уложеніе 1845 г. безъ всякихъ поясненій его редакторовъ, представляетъ нѣкоторыя своеобразности:

1) Правила, указанныя въ 122 ст. одинаково относятся какъ къ соучастію безъ предварительнаго соглашенія, къ скопу, такъ и къ сговору и даже къ шайкѣ и при томъ безотносительно къ конструкціи соучастія, т. е. онѣ примѣнимы какъ при простомъ совиновничествѣ, такъ и при осложненной формѣ, когда въ соучастіе вкладываются и подстрекатели и сообщники и пособники.

2) Остановка должна произойти по инціативѣ одного или нѣсколькихъ соучастниковъ, какъ скоро съ ними согласились остальные, при чемъ безразлично изъ какихъ мотивовъ проистекалъ ихъ отказъ отъ задуманнаго.

3) Отказъ долженъ быть своевременный, какъ говоритъ Уложеніе «прежде всякаго на оное покушенія». Съ этой стороны текстъ статьи 122, существенно расходится съ ст. 113, но авторъ полагаетъ, что его нельзя примѣнять буквально и безнаказанность должна быть распространена и на тѣ случаи, когда соучастники, хотя и приступили къ выполненію своего намѣренія, но за тѣмъ добровольно прекратили свою дѣятельность. Такое распространеніе оправдывается не только существомъ дѣла, но и слѣдующими практическими соображеніями: представимъ себѣ, что подобные соучастники, прекратившіе начатое ими покушеніе, привлечены къ отвѣт-

[illegible] какое же наказаніе назначить имъ судъ? За покушеніе, оставленное по причинамъ, не отъ преступника зависѣвшимъ, по ст. 114 или 115? Но на это онъ не имѣетъ права. Судъ конечно и въ этихъ случаяхъ обязанъ, напр., поставить вопросъ присяжнымъ о причинахъ прекращенія дѣятельности относительно каждаго участника, и если по ихъ отвѣтамъ будетъ указано на добровольную остановку, то судъ по необходимости долженъ руководствоваться ст. 125.

4. Правило о безнаказанности не распространяется на тѣ преступленія, въ которыхъ наказуется одинъ голый умыселъ, т. е. иначе говоря, гдѣ наказуется [illegible] фактъ составленія заговора, какъ напр. при политическихъ преступленіяхъ, или за составленіе шайки [illegible]

5. Отказавшіеся соучастники могутъ быть отданы на неопредѣленное время подъ надзоръ полиціи. Какъ самая отдача, такъ и выборъ срока вполнѣ зависятъ отъ усмотрѣнія суда, но эта отдача, конечно, можетъ быть назначена только при признаніи соучастниковъ дѣйствительно виновными въ составленіи сообщества и въ прекращеніи дѣятельности по ихъ усмотрѣнію.

Ст. 125.

1. *О укрывательствѣ.* Уложеніе [illegible], стр. 244—245, замѣчаетъ, что въ прежнее время уголовное право смотрѣло на укрывателей, какъ на лицъ, подлежащихъ равной съ главными виновниками наказуемости, какъ на остатокъ этой теоріи объ укрывательствѣ слѣдуетъ указать на постановленія нашего Уложенія о наказаніяхъ, по которымъ укрывательство въ государственныхъ преступленіяхъ признается столь же виновнымъ и равно наказуемымъ дѣйствіемъ, какъ и главное виновничество. Такимъ образомъ, по нашему закону, укрыватель государственнаго преступника подлежитъ смертной казни, отъ которой его не [illegible] (ст. 243, 249, 254). Затѣмъ, наказаніе вообще за укрывательство въ нашемъ Уложеніи опредѣляется [illegible] тяжкое, именно двумя степенями ниже противъ виновничества (ст. 124). Совершенно иначе смотритъ на укрывательство новѣйшая теорія, которая, во первыхъ, признаетъ укрывательство, вообще говоря, дѣйствіемъ несоизмѣримо менѣе преступнымъ, чѣмъ самое совершеніе преступленія, во вторыхъ, въ ученіе объ укрывательствѣ она вноситъ руководящее начало — корысть или

безкорыстіе какъ масштабъ для опредѣленія степени виновности укрывательства.

С. Будзинскій (Начала уголовнаго права, стр. 211 и 212) замѣчаетъ, что укрывательство, имѣющее цѣлью сокрытіе преступника или истребленіе слѣдовъ преступленія, есть дѣяніе самостоятельное, образующееся уже послѣ совершенія преступленія. Поэтому укрывательство нельзя считать участіемъ въ первоначальномъ преступленіи, развѣ бы укрывательство было обѣщано заранѣе, въ каковомъ случаѣ укрыватель становится дѣйствительнымъ участникомъ. Укрывательство въ отношеніи къ укрываемому преступленію составляетъ придаточное преступленіе, относящееся къ первоначальному, какъ придаточный договоръ къ главному. Въ виду этого между преступленіемъ укрываемымъ и укрывательствомъ должна существовать по отношенію къ наказанію извѣстная пропорціональность, причемъ чѣмъ важнѣе преступленіе, тѣмъ строже должно быть наказано и укрывательство.

Эти соображенія приводятъ по мнѣнію автора къ необходимости дать Судьѣ широкій просторъ въ выборѣ наказаній за укрывательство, или же законодатель можетъ, кромѣ того, опредѣлить болѣе строгое наказаніе за нѣкоторые особо важные случаи укрывательства.

Русское законодательство по замѣчанію *И. Я. Фойницкаго* (Суд. Вѣст. 1873 г. № 221, 222 и 223), относится двояко къ сокрытію вещей, добытыхъ преступленіемъ: оно видитъ въ немъ или добавочное понятіе или самостоятельное преступленіе. Уложеніе знаетъ укрывательство только какъ понятіе добавочное, обсуживаемое по общимъ началамъ соучастія и прикосновенности; исключеніе составляютъ лишь немногія постановленія особенной части, въ коихъ пробивается его самостоятельная природа, напр. ст. 1705 п. 2, и ст. 1708 улож. о наказ.,—Уставъ о наказ., налаг. мир. суд. знаетъ сокрытіе вещей, добытыхъ преступленіемъ или какъ понятіе добавочное, отвѣтственность котораго опредѣляется отвѣтственностью за главное преступленіе (ст. 172), или какъ особое преступленіе, имѣющее свои собственныя начала и мѣрки отвѣтственности (ст. 180). Первое относится къ послѣднему какъ общее правило къ исключительному постановленію, имѣющему мѣсто при недостаткѣ всѣхъ условій требуемыхъ для примѣненія общаго правила.

Разнообразіе по этому вопросу системъ, принятыхъ законодателемъ, вызываетъ и различіе практики; такъ иногда требуется для признанія укрывательства значеніе конкретнаго случая пре-

ступленія, коимъ добыты вещи и иногда считается достаточнымъ лишь знаніе вида преступленія. Слѣдовало бы принять въ Уложеніи и въ Уставѣ о наказаніяхъ однообразную систему наказанія за укрывательство.

Уничтоживъ понятіе его какъ добавочнаго преступленія, признать лишь укрывательство, какъ самостоятельное преступленіе, которое охватывало бы всѣ важнѣйшіе случаи укрывательства.

Ст. 125.

А. Ф. *Кистяковскій* (Учебникъ т. I, стр. 218—219) указываетъ, что выраженіемъ старой теоріи о признаніи попустительства и недонесенія уголовно-наказуемыми дѣйствіями, или справедливѣе сказать упущеніями, служили старые законы, дѣйствовавшіе при прежнихъ теоріяхъ права второй формаціи.

По этимъ законамъ, попустительство, выразившееся въ недонесеніи о злоумышляемомъ преступленіи, и недонесеніи о совершившемся преступленіи, обложены были, по крайней мѣрѣ въ тяжкихъ преступленіяхъ, или одинаковымъ, или близко подходящимъ наказаніемъ, съ самымъ виновничествомъ.

Попустительство и недонесеніе въ преступленіяхъ государственныхъ и въ другихъ наказывалось смертною казнію. При чемъ ни родство, ни дружба не служили не только извиняющимъ, но и смягчающимъ обстоятельствомъ. Представителемъ этой обветшалой теоріи въ Европѣ въ настоящее время служитъ наше Уложеніе о наказаніяхъ, которое въ этомъ пунктѣ является какимъ-то анахронизмомъ среди другихъ европейскихъ кодексовъ. По Уложенію, попустительство и недонесеніе обоихъ видовъ въ преступленіяхъ государственныхъ обложено смертною казнію, то есть одинаковымъ наказаніемъ какъ и виновничество (ст. 243, 244, 249 и 253). Такая наказуемость остается неизмѣнною даже въ томъ случаѣ, если виновные въ попустительствѣ и недонесеніи въ тѣсномъ его значеніи о государственномъ преступленіи находятся въ узахъ родства съ совершителемъ преступленія (128).

До 1864 г. даже духовные отцы, узнавшіе на исповѣди о замышляемомъ преступленіи, не были освобождены отъ обязанности доносить. Затѣмъ попустительство и недонесеніе перваго вида въ остальныхъ преступленіяхъ карается наравнѣ съ укрывательствомъ, то есть двумя степенями ниже противъ главнаго виновничества (ст. 125). Виновные въ недонесеніи о содѣянномъ уже преступленіи приговариваются, смотря по важности преступленія,

къ наказанію, начиная отъ денежнаго штрафа до заключенія въ крѣпость съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ правъ, за исключеніемъ недонесенія о преступленіяхъ государственныхъ, которое, какъ выше сказано, карается наравнѣ съ виновничествомъ — смертною казнію (ст. 126 — 128).

Обсуждая правила нашего закона о наказуемости недонесенія о готовящемся преступленіи, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 171) замѣчаетъ, что если нельзя защищать безнаказанности такого недонесенія, то съ другой стороны слишкомъ строго положеніе, ставящее недоносителя соучастникомъ преступленія.

Ст. 127.

Разбирая текстъ 127 ст. Улож. о Наказ. *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ, вып. III, стр. 174) находитъ, что особенность этого постановленія заключается въ его крайне неудачно опредѣленной санкціи: что значитъ выраженіе «одною степенью выше». Если недоносителей было нѣсколько и только къ одному относится это отягчающее обстоятельство, то выполнить требованіе закона невозможно; но если недоноситель былъ одинъ? Авторъ думаетъ, что это требованіе статьи 127 можетъ быть толкуемо такъ: во 1-хъ, въ этомъ случаѣ судъ не можетъ приговорить къ низшему изъ наказаній, указанныхъ въ ст. 126, т.е. къ выговору; во 2-хъ, при выборѣ наказанія онъ долженъ сначала отвлеченно опредѣлить, какому наказанію подлежалъ бы виновный, если бы не было этого отягчающаго обстоятельства, а за тѣмъ усилить выбранное наказаніе на одну степень.

Ст. 128.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 162), указавъ на признаваемое и кассаціонною практикою (1868 г., № 161) толкованіе 128 ст. въ томъ смыслѣ, что освобожденіе отъ наказанія близкихъ родственниковъ существуетъ только относительно сокрытія лица преступника, но не слѣдовъ преступленія и добычи, замѣчаетъ, что, конечно между этими видами укрывательства есть разница, но тѣмъ не менѣе логика и справедливость требуютъ чтобы близкимъ родственникамъ и за второй видъ укрывательства назначалось половинное наказаніе если не меньшее того.

Разбирая далѣе текстъ той части 128 ст., которая касается недонесенія близкимъ родственникомъ о готовящемся преступленіи, тотъ же авторъ (l. c. стр. 173) указываетъ на недоумѣніе, возбуж-

фразы этой статьи. Отсюда возникаютъ недоразумѣнія слѣдующаго рода: могутъ ли быть случаи, когда и недоносители о готовящемся преступленіи освобождаются отъ всякаго наказанія? Въ какомъ порядкѣ можно уменьшить ихъ отвѣтственность, когда по общему правилу они наказываются двумя степенями ниже участниковъ? Наиболѣе подходящее, по мнѣнію автора, разрѣшеніе этого недоразумѣнія можетъ быть сдѣлано въ виду системы принятой въ проектѣ, а равно и того соображенія, что всякое сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу подсудимаго. На этомъ основаніи онъ полагаетъ, что недоносители о готовящемся преступленіи, бывшіе супругами, прямыми родственниками нисходящими, восходящими и боковыми до 2-й ст. вовсе не наказываются, свойственники до 2-й, воспитанники и облагодѣтельствованные не наказываются при менѣе важныхъ преступленіяхъ, а тамъ, гдѣ для виновныхъ назначается смертная казнь или каторга, недоносителямъ назначается наказаніе по ст. 125, и судъ, въ виду ихъ близкихъ отношеній къ виновному, можетъ только уменьшить мѣру наказанія.

Возможность таковаго толкованія подтверждается и аналогичными постановленіями ст. 128 объ отвѣтственности укрывателей, также измѣненной въ Государственномъ Совѣтѣ. Законъ говоритъ «наказанія опредѣленныя за укрывательство, также и въ той же мѣрѣ уменьшаются или вовсе отмѣняются». Значитъ къ нимъ безусловно примѣняется система изложенная выше о недоносителяхъ о преступленіи совершившемся.

Но за то здѣсь возбуждается сомнѣніе о томъ, о какихъ именно видахъ укрывательства говоритъ законъ? Буквально ст. 128 постановляетъ: если виновный въ томъ, не бывъ сообщникомъ въ преступленіи, токмо по совершеніи уже онаго способствовалъ сокрытію преступника, состоящаго съ нимъ и т. д. Слѣдовательно несомнѣнно, что ст. 128 не примѣняется къ лицамъ пользующимся плодами преступленія: къ купившимъ напримѣръ, или продавшимъ украденныя вещи, какъ это призналъ неоднократно въ своихъ рѣшеніяхъ Сенатъ. Но относится ли это ограниченіе къ укрывательству самаго преступленія, его слѣдовъ? Государственный Совѣтъ въ рѣшеніи по дѣлу Бородичевой, 1-го Декабря 1854 г. обвинявшейся въ томъ, что она не только знала о произведенной братомъ ея кражѣ, но украденныя имъ вещи приняла и спрятала, зарывъ ихъ въ землю, нашелъ, что по точной силѣ 128 ст. она не подлежала бы наказанію за дачу убѣжища брату ея, но должна подлежать оному за скрытіе завѣдомо украденныхъ имъ вещей.

Еще рѣзче поставленъ былъ этотъ вопросъ кассаціоннымъ Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Фроловыхъ (6⁹/443). Онъ прямо высказалъ, что законъ различаетъ три вида укрывательства: 1) сокрытіе или истребленіе слѣдовъ преступленія, 2) сокрытіе преступника и 3) сокрытіе вещей, добытыхъ преступленіемъ. Изъ этихъ трехъ видовъ ст. 128 примѣняется только ко второму виду, т. е. къ укрывательству личности. По дѣлу Ивановыхъ $^{69}/_{1037}$ Сенатъ кассировалъ рѣшеніе суда освободившаго Иванову отъ отвѣтственности на томъ основаніи, что присяжные хотя и признали ее виновною въ завѣдомомъ сокрытіи вещей, добытыхъ ея мужемъ при помощи убійства, но прибавили, что она сдѣлала это не съ цѣлью воспользоваться этими вещами, а съ цѣлью только скрыть виновность своего мужа въ убійствѣ. Сенатъ же нашелъ, что укрывательство вещей, или какихъ либо слѣдовъ преступленія съ какою бы цѣлью оно не дѣлалось, исключаетъ примѣненіе ст. 128.

Но такое толкованіе, хотя и соотвѣтствующее буквѣ 128 ст., кажется автору не согласнымъ съ духомъ закона. Хотя въ ст. 14 и говорится о трехъ типахъ укрывателей, но по существу они сводятся, какъ справедливо замѣтилъ С.-Петербургскій Окружный Судъ въ приведенномъ выше рѣшеніи по дѣлу Ивановыхъ, къ двумъ рѣзко отличающимся другъ отъ друга. Во 1-хъ пользованіе плодами и выгодами преступленія, проявляющее по большей части корыстную злую волю и во 2-хъ скрытіе преступника или слѣдовъ преступленія, съ цѣлью избавить его отъ рукъ правосудія. Очевидно, что близкія родственныя отношенія должны имѣть въ сходныхъ случаяхъ одинаковое значеніе. Да и почему подъ выраженіемъ «сокрытіе преступника», которое упоминается въ 128 ст., нужно именно понимать спрятываніе, удаленіе его? Очень часто скрыть преступника отъ правосудія можно гораздо проще, уничтоживъ слѣды преступленія, доказательства его виновности. Наконецъ въ практикѣ въ высшей степени трудно провести грань, отдѣляющую скрытіе преступника и преступленія, а между тѣмъ, въ виду толкованія Сената, отъ этого можетъ зависѣть, какъ напр. въ приведенномъ дѣлѣ Ивановыхъ, или полная безнаказанность, или примѣненіе каторжныхъ работъ къ одному и тому же обвиняемому. Въ самомъ дѣлѣ, что дѣлаетъ укрыватель, скрывшій убійцу, на которомъ было одѣто окровавленное платье, или вора, у котораго въ карманѣ были украденные часы? Можно ли къ такому лицу примѣнить постановленія ст. 128 или нѣтъ.

Въ виду всего этого было бы правильнѣе признать, что ст. 128 имѣетъ въ виду недоносителей обоихъ типовъ и укрывателей пре-

ступника и слѣдовъ преступленія, а не распространяется на воспользовавшихся плодами преступленія и на попустителей.

Тотъ же авторъ указываетъ далѣе (l с. стр. 150) что всѣ постановленія 128 ст. по указанію закона не распространяются на виновныхъ въ недонесеніи или укрывательствѣ по преступленіямъ государственнымъ означеннымъ, въ статьяхъ 241, 244 249 и 253.

Въ этомъ отношеніи дѣйствующее уложеніе повторяетъ тѣ начала, которыя были приняты въ уложеніи Царя Алексѣя Михайловича и въ воинскомъ уставѣ Петра Великаго, забывая полтора столѣтія отдѣляющія насъ отъ этой эпохи. Законъ требуетъ, подъ угрозою смертной казни, чтобы мать предала своего единственнаго сына, хотя бы подъ вліяніемъ фантазій, такъ свойственныхъ молодости, и вступившаго въ преступное сообщество; требуетъ, чтобы жена выдала сыщикамъ любимаго мужа, отца ея дѣтей, опору и кормильца семьи, участвовавшаго хотя бы и въ вооруженномъ возстаніи; требуетъ, чтобы братья шпіонили за братьями, дѣти за родителями, поселяя раздоръ и ненависть въ семьѣ, въ той ячейкѣ, безъ здорового и спокойнаго существованія которой немыслимо и само государство. Нужно ли доказывать несостоятельность этого положенія не только съ точки зрѣнія морали, но и уголовной политики. Нужно ли думать, что найдется судъ, который не пощадилъ бы сѣдины отца, виновнаго только въ томъ, что онъ укрылъ своего преступнаго, но безумно любимаго сына, что найдется судъ, который рѣшится примѣнить къ нему смертную казнь или хотя бы даже и каторжную работу?

IV. Объ обстоятельствахъ увеличивающихъ и V. уменьшающихъ вину.

Ст. 129.

Н. А. Неклюдовъ (Конспектъ стр. 139) находитъ, что существованіе въ кодексѣ общихъ обстоятельствъ увеличивающихъ вину, противно тому основному началу, что государство, назначая въ особенной части уложенія наказаніе за то или другое отдѣльное преступленіе, имѣетъ всегда въ виду самый преступный или тяжкій случай изъ всѣхъ дѣяній даннаго рода посягательства. По сему логически мыслима только необходимость уменьшенія, а отнюдь не усиленія наказанія. Выводъ этотъ подтверждается какъ нельзя болѣе всѣмъ содержаніемъ 129 ст. Уложенія.

Ст. 129 п. 10.

В. Ивановъ (въ статьѣ «Запирательство и неискренность обвиняемыхъ при слѣдствіи и въ судѣ», Жур. Граж. и Угол. Права 1877 г. № 2 стр. 187—189) говоритъ, что неискренность обвиняемаго стоитъ внѣ событія преступленія и можетъ служить нѣкоторымъ указаніемъ на поведеніе подсудимаго не до или во время преступленіе, а только во время слѣдствія и суда. Поведеніе это прежде всего зависитъ отъ процессуальныхъ формъ и пріемовъ слѣдственно-судебнаго производства, отъ большей или меньшей строгости постановленій о наказаніяхъ и отъ личныхъ—помимо ихъ нравственнаго значенія — индивидуальныхъ качествъ обвиняемаго. До послѣдней судебной реформы, когда наказанія за преступленія были несравненно строже и когда самое судопроизводство отличалось суровымъ характеромъ въ духѣ инквизиціонномъ, признанія обвиняемыхъ были очень рѣдки, тогда то вошла въ обычай, утвердилась и получила историческое значеніе извѣстная фраза: «знать не знаю, вѣдать не вѣдаю!». Помимо причинъ юридическихъ, кроющихся въ основахъ судоотправленія; можно ли заключать изъ того, что преступникъ скрывалъ свою вину, отказывался разсказать подробности преступленія или передавалъ ихъ не такъ, какъ они на самомъ дѣлѣ происходили,—можно ли заключать о степени его нравственнаго паденія, испорченности воли и наклонности ко злу? Не ближе ли объяснять то же поведеніе простымъ и понятнымъ чувствомъ самосохраненія? Или иногда: робостью, недовѣрчивостью и несообщительностью, пріобрѣтаемыми отъ природы, воспитанія и привычекъ? Можно-ли карать человѣка за эти недостатки характера, удерживающіе его отъ откровенности не только на судѣ, но и въ другихъ менѣе торжественныхъ самыхъ обыкновенныхъ случаяхъ жизни? Мы знаемъ, какъ эта торжественность иногда смущаетъ, сковываетъ мысль и языкъ у людей развитыхъ и бывалыхъ. Какъ бы то ни было взглядъ закона безразличенъ: онъ караетъ за неискренность и запирательство, не справляясь съ причиной ихъ, по этому строгость его лишена внутренняго оправданія въ самомъ фактѣ наказуемаго дѣйствія и въ иныхъ случаяхъ противорѣчитъ признаваемымъ имъ самимъ положеніямъ. Подсудимому не запрещается, прямо подъ страхомъ наказанія, говорить неправду, подобно тому какъ запрещается это свидѣтелямъ и другимъ, призываемымъ на судъ людямъ (ст. 943, 944 и 945 Улож.); для нихъ существуютъ наказанія: арестъ не свыше трехъ мѣсяцевъ или тюрьма не свыше 4-хъ мѣсяцевъ. А если ложное показаніе безъ присяги

сдѣлано виновнымъ по желанію спасти прикосновенное къ дѣлу, связанное съ нимъ узами близкаго родства или супружества лицо, то онъ приговаривается къ аресту отъ 3-хъ до 7 дней; такимъ образомъ наказаніе уменьшается почти до ноля. Снисходительность эта идетъ далѣе: свидѣтель освобождается отъ обязанности отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ бы то ни было преступленіи (ст. 722 Уст. Угол. Суд.), но не то мы видимъ въ отношеніи обвиняемаго, который несомнѣнно имѣетъ тѣ же побужденія, если еще не въ сильнѣйшей степени—скрывать истину: представляются ли онѣ менѣе естественными или болѣе безнравственными, чѣмъ тѣ, которыя руководятъ свидѣтелемъ, отказывающимся давать показанія по вопросамъ, уличающимъ его самого въ преступленіи или дающимъ ложное показаніе о человѣкѣ ему близкомъ. А разница въ отвѣтственности въ томъ и другомъ случаѣ—огромная. Самое высшее наказаніе свидѣтелю, какъ мы видѣли, не превышаетъ 4-хъ мѣсяцевъ тюрьмы, а осужденный напримѣръ за убійство и не сознавшійся въ винѣ своеі можетъ попасть въ каторжныя работы вмѣсто 15-ти на 20 лѣтъ (ст. 1455 п. 19 степ. 2 Улож.) или осужденный за воровство по 4 степ. 31 ст., за запирательство можетъ подвергнуться заключенію въ арестантскомъ отдѣленіи вмѣсто полутора на два съ половиною года, эта прибавка (5 лѣтъ каторжныхъ работъ и 1 годъ заключенія въ арестантскомъ отдѣленіи) очевидно назначается не за преступленіе, а за то, что осуждаемый не обладаетъ достаточною твердостью и самоотверженіемъ, чтобы свидѣтельствовать противъ самого себя. Законъ, относясь съ понятной строгостью къ клятвопреступникамъ, нарушающимъ присягу (ст. 236 и 237 Улож.), и къ свидѣтелямъ, показывающимъ ложно по подкупу (ст. 943), подвергаетъ ихъ уголовнымъ наказаніямъ; но и тутъ онъ снисходительно установилъ смягчающія обстоятельства, когда присяга учинена безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія, а по замѣшательству въ трудныхъ обстоятельствахъ и слабости разумѣнія о святости присяги, то виновный подвергается исправительному наказанію по 4 степ. 31 ст. Улож. (ст. 238). Какое же положеніе можетъ быть труднѣе, чѣмъ то, когда человѣкъ обвиняется въ преступленіи болѣе или менѣе тяжкомъ, угрожающемъ потерею свободы, добраго имени, матеріальнаго и общественнаго благосостоянія, словомъ всего, что дорого въ жизни и безъ чего она не имѣетъ никакой цѣны? Казалось бы, чѣмъ тяжелѣе преступленіе, тѣмъ менѣе можно требовать отъ обвиняемаго самоотверженія, въ родѣ напр. признанія, или тѣмъ снисходительнѣе слѣдовало бы относиться къ его неискренности. У насъ наоборотъ,

прибавка къ наказанію за неискренность тѣмъ значительнѣе, чѣмъ больше преступленіе. Тотъ же авторъ (l. c. стр. 197) указываетъ далѣе, что по ст. 129 высшую степень наказуемой неискренности составляетъ то, когда виновный старался возбудить подозрѣніе на невинныхъ или даже прямо клеветалъ на нихъ. Клевета—преступленіе самостоятельное, преслѣдуемое по просьбѣ обиженнаго, является здѣсь придаточнымъ, квалифицирующимъ обстоятельствомъ неискренности, не составляющей преступленія. Если судить по послѣдствіямъ, то значеніе ея въ данномъ случаѣ несравненно выше, чѣмъ то, какое оно имѣетъ само по себѣ по природѣ своей, какъ преступленіе и на столько выше, на сколько заключеніе въ тюрьмѣ, смирительномъ и рабочемъ домѣ, въ арестантскомъ отдѣленіи и другія наказанія выше кратковременнаго ареста, опредѣляемаго за клевету по мировому уставу (ст. 136). По какому праву судъ беретъ на себя наказывать за нее помимо воли обиженнаго. Если послѣ наказанія осужденнаго поступитъ отъ обиженнаго жалоба на него, то не будетъ ли судъ въ затрудненіи или судить и наказывать его снова или же отказать въ правосудіи.

Въ заключеніе своего разбора 10 п. 129 ст. названный авторъ (стр. 199 и 200) останавливается на самомъ текстѣ этого пункта и замѣчаетъ, что по силѣ онаго требуется не только запирательство, но еще неискренность и *упорство* въ запирательствѣ. Требованіе это очевидно какъ изъ буквальнаго текста статьи, такъ и изъ историческаго ея происхожденія. Между тѣмъ упорное отрицаніе обвиняемымъ своей вины было обыкновеннымъ неизбѣжнымъ явленіемъ стараго судебнаго процесса, результатомъ крайнихъ и вынудительныхъ мѣръ, при которыхъ оно не могло не быть упорнымъ. Новая система судопроизводства по кореннымъ своимъ основамъ не допускаетъ возможности подобныхъ отношеній между обвиняемымъ съ одной стороны и слѣдователемъ и судьей—съ другой. Такъ какъ обвиняемые совершенно свободны давать объясненія, какія имъ угодно, или же хранить молчаніе, такъ какъ ни слѣдователь, ни судья не имѣютъ права домогаться отъ нихъ признанія, то и упорство въ запирательствѣ стало невозможнымъ. Новое доказательство непримѣнимости утратившаго смыслъ 10 п. 129 ст. Улож. Нельзя не допустить, что подсудимый можетъ иногда отрицать самые очевидные факты, давать ложныя показанія, клеветать, прибѣгать къ разнымъ неблаговиднымъ изворотамъ и вообще вести себя неприлично и недобросовѣстно; но такое поведеніе его, указывающее на нравственную испорченность и достойное служить

прибавкой къ винѣ его, должно имѣть другое значеніе и носить другое названіе.

А. Ф. Кистяковскій (Учебникъ т. I, стр. 243) замѣчаетъ, что наше Уложеніе едвали не послѣдній европейскій кодексъ, по которому «вина учинившаго какое либо преступленіе, и съ тѣмъ вмѣстѣ и мѣра, слѣдующаго за сіе наказанія, увеличивается,—чѣмъ болѣе виновный при слѣдствіи и судѣ оказывалъ неискренности и упорства въ запирательствѣ». Должно впрочемъ сказать, что это правило находится въ полномъ противорѣчіи съ началами нашего новаго устава уголовнаго судопроизводства, по которому молчаніе обвиняемаго въ отвѣтъ на вопросы, касающіеся приписываемаго преступленія, есть его право.

Ст. 131 — 132.

Н. С. Таганцевъ («О повтореніи преступленій», стр. 294 — 296), замѣчаетъ, что постановленія особенной части Уложенія о повтореніи имѣютъ въ виду только опредѣленіе степени усиленія наказанія, вслѣдствіе повторенія, но вовсе не касаются до опредѣленія самыхъ условій этого понятія. Эти статьи по большей части опредѣляютъ величину наказанія не только при совершеніи преступленія лицомъ уже однажды наказаннымъ, но и при учиненіи его въ третій и въ четвертый разъ, въ нѣкоторыхъ же случаяхъ, какъ напр. въ статьяхъ 677, 699, 894 законъ опредѣляетъ мѣру усиленія и при совершеніи преступленія въ пятый разъ, а въ ст. 416 даже въ 7-й. Размѣры усиленія чрезвычайно разнообразны; наиболѣе употребительны удвоеніе наказанія положеннаго за совершеніе преступленія въ первый разъ, или вообще предшествовавшаго наказанія и переходъ отъ одного наказанія къ другому, впрочемъ нерѣдко законъ назначаетъ при повтореніи добавленіе къ обыкновенному наказанію другого напр. къ денежному штрафу—тюрьмы, или же присоединяетъ къ первому совершенно самостоятельные виды наказаній, напр. лишеніе права заниматься какимъ либо ремесломъ или промысломъ и т. д. Иногда степень усиленія назначается въ весьма значительныхъ размѣрахъ, такъ напр. по ст. 1450 срочныя каторжныя работы отъ 12 — 15 лѣтъ замѣняются безсрочными; а въ случаѣ повторенія разбоя (ст. 1635) безсрочная каторга замѣняетъ даже срочную каторгу отъ 6 — 8 лѣтъ. Наконецъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ повтореніе преступленія служитъ причиною измѣненія подсудности: такимъ образомъ совершеніе кражи до 300 рублей, не сопровождавшееся никакими усиливаю-

щими вину обстоялельствами, исчисленными въ ст. 1645 — 1654 въ первый разъ или повтореніе подобной кражи, подвѣдомственны мировымъ судьямъ, а совершеніе ея въ третій разъ — окружному суду. То же самое правило примѣняется и къ мошенничеству (ст. 1672). Въ самомъ разнообразіи постановленій особенной части, вытекающемъ изъ общаго храктера нашего Уложенія заключается и главная причина его недостатковъ. Стремясь возможно сильнѣе ограничить произволъ судей, Уложеніе создало систему въ высшей степени запутанную, нерѣдко противорѣчивую. Прецептивность однихъ постановленій была несовмѣстна съ прецептивностью другихъ, возбуждала рядъ сомнѣній, неясностей и въ концѣ концовъ приводила къ тому же судейскому произволу, противъ котораго она была направлена.

Признавая въ общемъ отдѣлѣ повтореніе обстоятельствомъ просто увеличивающимъ вину, Уложеніе въ особенной части придаетъ ему значеніе несравненно большее и часто размѣры этого значенія бываютъ страшно велики. Такъ, при примѣненіи 1660 ст. Уложенія можетъ легко случиться, что наказанный когда либо за кражу со взломомъ арестантскими ротами года на три и потомъ совершившій 2 раза какое либо незначительное воровство будетъ сосланъ въ Сибирь на поселеніе вмѣсто отдачи въ тюрьму на три мѣсяца, а практика наша представила даже случай такого рода, что виновный въ первый разъ былъ наказанъ 25 ударами, во 2-й 20 ударами розогъ, а въ третій за незначительное воровство, но на основаніи 2247, 2228 и 2245, (изд. 1857 г.) наказанъ каторгою по 7-й степени 21-й статьи.

Кромѣ того, по замѣчанію того же автора (стр. 280), Уложеніе расширило область повторенія, отступивъ отъ исконнаго начала, принятаго въ нашемъ правѣ. Уложеніе подводитъ подъ понятіе повторенія, кромѣ повторенія въ тѣсномъ смыслѣ, предвидѣннаго и въ сводѣ, и повтореніе общее и совершеніе новаго какого бы то ни было преступленія, но только не менѣе важнаго, послѣ того какъ преступникъ былъ прощенъ Монаршею милостью.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 186) замѣчаетъ, что только мировой уставъ опредѣляетъ правило, по которому рецидивъ существуетъ въ томъ только случаѣ, когда между осужденіемъ за первое преступленіе и совершеніемъ вторaго протекло менѣе года; Уложеніе не знаетъ ни этого, ни какого либо другаго срока, хотя въ немъ заключается много правонарушеній не важнѣе тѣхъ, судъ надъ которыми предоставленъ мировой юстиціи.

А. Ф. Кистяковскій (Учебникъ, т. I, стр. 229) указываетъ на двойственность опредѣленій въ нашемъ законодательствѣ понятія повторенія: по Уложенію (131 ст.) повтореніемъ считается совершеніе не только того же, но и учиненіе другаго преступленія, а по Уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями (ст. 14 п. 3), повтореніемъ признается совершеніе того же или однороднаго проступка, причемъ Уставъ не говоритъ, что онъ разумѣетъ подъ однородностью.

Тотъ же авторъ указываетъ далѣе (l. c. стр. 234), что большинство нѣмецкихъ кодексовъ и наше Уложеніе о наказаніяхъ считаютъ повтореніе существующимъ, когда субъектъ за первое преступленіе былъ помилованъ.

Кажется, послѣдовательность требуетъ, чтобы помилованіе не исключало понятія повторенія только подъ тѣмъ условіемъ, если самое помилованіе послѣдовало послѣ понесенія субъектомъ части наказанія. Такое ограниченіе вытекаетъ какъ изъ самаго понятія повторенія, такъ и изъ основныхъ свойствъ помилованія, которое есть хотя актъ милости и снисхожденія, но однакожъ, заслуженный субъектомъ, т. е. имѣющій свое основаніе въ самомъ проступкѣ и въ личности субъекта, его совершившаго. Не безъ интересенъ также по отношенію къ ученію о повтореніи вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли при повтореніи обращать вниманіе на первое преступленіе, если сіе послѣднее совершено былъ за границею и субъектъ, его совершившій, былъ присужденъ къ наказанію и понесъ послѣднее по приговору иностраннаго суда. На этотъ вопросъ наше Уложеніе не даетъ никакого отвѣта.

Ст. 133.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Конспектъ, стр. 143), текстъ 133-й статьи, опредѣляющей отвѣтственность за содѣяніе новаго преступленія во время или *прежде* суда, но *по изобличеніи* въ первомъ преступленіи, страдаетъ отсутствіемъ даже грамматическаго смысла.

Указывая на изложенное въ 131 ст. Улож. понятіе рецидива, какъ учиненія преступленія послѣ суда и наказанія за первое, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 180) замѣчаетъ, что 133 ст. подкапываетъ это положеніе, подвергая наказанію не за рецидивъ, а по правиламъ о совокупности «за новое преступленіе, содѣянное *во время или прежде суда*», слѣдственно выходитъ, что содѣянное послѣ суда,—хотя и до выполненія или до начала наказанія будетъ рецидивъ,—согласить 131 и 133 ст. невозможно.

Н. А. Неклюдовъ (Консп., стр. 147) замѣчаетъ, что въ Уложеніи не содержится никакихъ правилъ объ опредѣленіи наказаній на случай стеченія совокупности и повторенія.

Ст. 134.

Разборъ п.п. 1 и 2, ст. 134, Улож., которые придаютъ признанію обвиняемаго значеніе смягчающаго вину обстоятельства, вызываетъ со стороны *В. Иванова* въ статьѣ «Запирательство и неискренность обвиняемыхъ при слѣдствіи и въ судѣ»(Журн.Гражд. и Угол. Права 1877 г., № 2, стр. 189—191 и 197—198)слѣдующія замѣчанія: признаніе, дающее право на снисхожденіе, принимается въ двухъ видахъ: во 1-хъ, когда оно учинено виновнымъ добровольно и прежде нежели пало на него какое либо подозрѣніе, и во 2-хъ, когда оно сдѣлано, хотя и послѣ возбужденія на его счетъ подозрѣнія, но вскорѣ, безъ упорства, по одному изъ первыхъ на допросѣ убѣжденій и увѣщаній. Въ обоихъ случаяхъ признаніе должно быть полное, чистосердечное и съ раскаяніемъ. Понятно, что только при этихъ условіяхъ оно пріобрѣтаетъ цѣну, свидѣтельствуя о чистотѣ побужденій, добрыхъ наклонностяхъ и желаніи признающагося быть честнымъ и полезнымъ и что только такой человѣкъ достоинъ сочувствія и снисхожденія къ самой преступной виновности своей. Повидимому, такъ смотритъ законъ на признаніе, считая его достаточнымъ основаніемъ для пониженія наказанія не только на одну, но и на двѣ степени. Какъ ни справедливо само по себѣ это начало, оно обусловлено чуждымъ ему, приходящимъ извнѣ элементомъ—временемъ: когда сдѣлано признаніе—прежде или послѣ упавшаго на виновнаго подозрѣнія? Вскорѣ ли послѣ первыхъ на допросѣ убѣжденій и увѣщаній или нѣтъ? Ограничиваясь этими двумя моментами, надо признать съ точки зрѣнія закона, что внѣ ихъ признаніе, самое честное и глубоко нравственное, не имѣетъ цѣны. Почему же? Искренность, чистосердечіе и раскаяніе суть такія качества признанія, которыя не зависятъ отъ времени. Позднее признаніе—результатъ горькихъ испытаній, долгихъ нравственныхъ страданій и внутренней борьбы человѣка съ самимъ собою, бываетъ глубже, сознательнѣе и нравственно-цѣлесообразнѣе, чѣмъ то, которое дается подъ вліяніемъ мимолетнаго чувства, или минутнаго настроенія, хотя вслѣдъ за преступленіемъ. Нельзя допустить, чтобы это поспѣшное признаніе не могло быть чуждо своекорыстныхъ видовъ, вынужденной необходимости, или вообще такихъ побужденій, которые не

укладываются въ понятіе объ искренности и добровольности. Мотивы признанія весьма разнообразны и часто, скрываясь въ глубинѣ души преступника подъ обманчивымъ внѣшнимъ покровомъ, представляютъ трудную задачу, до рѣшенія которой приходится суду доходить внутреннимъ чутьемъ. Одно можно сказать, что безпокойство, неувѣренность въ своемъ положеніи и боязнь съ часу на часъ быть открытымъ и изобличеннымъ, болѣе или менѣе присущи каждому преступнику и во всякомъ положеніи дѣла, и нельзя утверждать, чтобы въ ранній моментъ его, онъ былъ болѣе гарантированъ отъ опасности и менѣе имѣлъ причинъ къ сознанію, чѣмъ въ позднѣйшій моментъ дѣла; нельзя поэтому судить по времени объ искренности и раскаяніи преступника. Большая или меньшая продолжительность времени между возбужденіемъ дѣла и признаніемъ преступника не всегда зависитъ отъ послѣдняго, а чаще отъ тѣхъ органовъ, въ рукахъ которыхъ сосредоточено веденіе дѣла. Насколько ихъ энергія и благоразуміе ведетъ къ успѣшной развязкѣ его—путемъ ли признанія или помимо его, настолько же отсутствіе указанныхъ факторовъ способно вредить дѣлу во всѣхъ отношеніяхъ. Роль обвиняемаго при этихъ условіяхъ можетъ быть совершенно пассивная. Такимъ образомъ, установленная закономъ мѣрка для оцѣнки признанія, чисто внѣшняя и недостигаетъ цѣли. Представимъ себѣ такой случай: дѣло сложное, слѣдствіе производится годъ или болѣе по недѣятельности, неумѣлости слѣдователя и другимъ независящимъ отъ обвиняемаго причинамъ; обвиняемый на первомъ допросѣ не признался, наконецъ, слѣдствіе кончено, улики собраны, онъ преданъ суду. На судѣ улики могутъ измѣниться, оказаться слабыми или недостаточными, защита можетъ воспользоваться ими съ успѣхомъ, шансы къ оправданію не потеряны и исходъ дѣла не извѣстенъ; въ этомъ положеніи подсудимый дѣлаетъ признаніе полное, чистосердечное и съ раскаяніемъ. Неужели такое признаніе не заслуживаетъ снисхожденія потому только, что оно сдѣлано не въ тѣ моменты, какіе намѣчены закономъ? Если такъ, то снисхожденіе закона ограничено болѣе, чѣмъ карательное право его наказывать за неискренность и болѣе, чѣмъ нужно въ интересахъ правосудія. На самомъ дѣлѣ такъ и есть.

Далѣе по 2 п. ст. 134 требуется, чтобы признаніе было сдѣлано вскорѣ, по одному изъ первыхъ на допросѣ убѣжденій и увѣщаній. Въ этихъ словахъ сохранилось выраженіе отжившаго и уже отмѣненнаго порядка, по которому слѣдователь первымъ дѣломъ обязанъ былъ приводить обвиняемаго къ признанію. Можно подумать, встрѣчая ихъ въ дѣйствующемъ Уложеніи, что за слѣдователемъ

сохранилось право дѣйствовать въ томъ же слѣдственномъ духѣ. Говорится о признаніи до и въ самомъ началѣ слѣдствія, а о признаніи на судѣ ни слова. Когда слѣдствіе и судъ составляли одно, когда слѣдствіе въ смыслѣ собиранія доказательствъ было даже важнѣе суда въ тѣсномъ значеніи, и когда рѣшенія постановлялись заочно, понятно не было надобности говорить о признаніи на судѣ. Теперь наоборотъ: признаніе у слѣдователя. неповторенное на судѣ, ничего не значитъ, на него даже и ссылаться нельзя. Какъ же поступитъ судъ, если обвиняемый на предварительномъ слѣдствіи отрицалъ свою вину. а на судѣ признался? Можетъ ли онъ примѣнить къ нему законъ о снисхожденіи, ограничивающій это право признаніемъ до слѣдствія и въ самомъ началѣ слѣдствія? Если рѣшеніе этихъ вопросовъ въ утвердительномъ смыслѣ возможно, то нельзя сказать. чтобы редакція закона не представляла для практики нѣкоторой сбивчивости, неясности и неопредѣленности.

Н. А. Неклюдовъ (Прил. къ Учебнику, Бернера т. I. стр. 376) указываетъ, что наше уложеніе не знаетъ слабоумія, какъ обстоятельство, уничтожающее вмѣняемость. По пункту 4 ст. 134 оно приравнивается къ легкомыслію, глупости и крайнему невѣжеству и служитъ лишь обстоятельствомъ, смягчающимъ наказаніе въ обыкновенныхъ предѣлахъ—что, очевидно, неосновательно, ибо само же Уложеніе дѣлаетъ исключеніе для стариковъ, потерявшихъ умственныя способности и разсудокъ отъ старости или дряхлости, т. е. слабоумныхъ, и не подвергаетъ ихъ наказанію. Слѣдовало бы по крайнеі мѣрѣ дозволить суду смягчать наказаніе въ самомъ его родѣ. Тотъ же авторъ (1. с. стр. 380) замѣчаетъ, что вопросъ объ аффектѣ затронутъ только слегка нашимъ Уложеніемъ, которое удовлетворяетъ только въ половину требованіямъ теоріи, а именно: оно признаетъ аффектъ только обстоятельствомъ уменьшающимъ вину, но не уничтожающимъ вмѣненія. По пункту 5 ст. 134, наказаніе уменьшается, если преступленіе учинено вслѣдствіе *сильнаго раздраженія*, произведеннаго обидами, оскорбленіями или иными поступками лица, коему онъ сдѣлалъ или покусился сдѣлать зло. Изъ этой статьи видно, что самое ученіе объ аффектѣ совершенно не выработано и даже не проведено послѣдовательно въ примѣненіи къ отдѣльнымъ преступленіямъ. Законъ (Консп., стр. 38) не знаетъ даже термина «аффектъ», а замѣняетъ его словами «запальчивость и раздраженіе». Эту замѣну нельзя назвать удачною, потому что отношеніе между «запальчивостью», «раздраженіемъ и аффектомъ» нерѣдко таково, какъ между состояніемъ «на веселѣ» и полнымъ опьянѣніемъ.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. I, стр. 141) замѣчаетъ, что хотя Уложеніе и Мировой Уставъ и не указываютъ на аффектъ въ числѣ причинъ невмѣняемости, но это не устраняетъ, по основному принципу процесса, возможности отрицанія судомъ виновности подсудимаго, именно въ виду его безсознательнаго состоянія, вызваннаго аффектомъ. Что касается до смягченія наказанія, то объ этомъ говоритъ 134 ст., п. 5, имѣя въ виду только одинъ родъ аффектовъ—гнѣвъ или раздраженіе, и притомъ вызванное тѣмъ, противъ кого этотъ аффектъ разразился.

П. Д. Калмыковъ (Учебн., стр. 108), разбирая 6 п. 134 ст. Улож., замѣчаетъ, что «убѣжденіе» имѣетъ тѣсную связь съ приказаніемъ, но признаніе дурнаго примѣра причиною, уменьшающею вмѣненіе, уже слишкомъ значительно распространяетъ понятіе о вліяніи начальства.

Н. А. Неклюдовъ (Консп., стр. 46), признавая, что въ виду п. 6 ст. 134 даже обязательный приказъ не уничтожаетъ отвѣтственности исполнителя, находитъ, что такой выводъ опровергается ст. 392, 393 и 403 Улож., изъ коихъ 392 ст. обязываетъ повиноваться непосредственнымъ и главнымъ начальникамъ, по 393 ст. подчиненный обязанъ повиноваться законнымъ требованіямъ начальника, а по ст. 403, подчиненный не отвѣтствуетъ ежели онъ не зналъ противности приказа законамъ. Независимо сего, при оцѣнкѣ обязательности приказа необходимо имѣть въ виду 340 ст. Уложенія. Ежели начальнику, согласно этой статьѣ, дозволяется принять въ кругѣ дѣйствій его по службѣ на свою отвѣтственность даже противузаконную мѣру, то очевидно, что чиновникъ, исполнившій такое приказаніе начальства, не можетъ нести отвѣтственности за его послѣдствія.

Ст. 135.

По поводу правила послѣдней части 135 ст., заимствованной изъ закона 6 Апрѣля 1865 г. (п. 8, отд. IV) *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 139) замѣчаетъ, что выраженіе «смотря по обстоятельствамъ» и самая непримѣнимость легальныхъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ къ дѣламъ о преступленіяхъ печати доказываютъ, что судъ не стѣсненъ по дѣламъ этого рода, при смягченіи наказанія, легальными обстоятельствами. Помѣщеніе же этого правила въ изданіи Уложенія 1866 г., вслѣдъ за исчисленіемъ легальныхъ уменьшающихъ вину обстоятельствъ и опредѣленіемъ ихъ послѣдствій, произошло путемъ кодификаціоннымъ, а не законодательнымъ, и посему не можетъ послужить аргументомъ въ пользу противоположнаго толкованія.

Ст. [illegible]—[illegible].

В. Д. Спасовичъ (Учебникъ, стр. [illegible]) замѣчаетъ, что [illegible] [illegible] при опредѣленіи возраста, [illegible] для судей не [illegible]. Наконецъ, такъ какъ [illegible] сроки возраста [illegible] на [illegible] только отвлеченныхъ и предположеніяхъ, то при весьма неравномѣрномъ ходѣ развитія несовершеннолѣтнихъ, сроки эти часто расходятся съ дѣйствительностью, такъ что разсчитанное по нимъ наказаніе не соотвѣтствуетъ мѣрѣ вины и выходитъ или слишкомъ строгимъ или слишкомъ слабымъ.

Н. А. Неклюдовъ (прилож. къ Учебн. Бернера, т. I, стр. 367—370), разбирая существующія въ Уложеніи правила объ отвѣтственности малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ, находитъ ихъ чрезмѣрно сложными и указываетъ на слѣдующіе, болѣе выдающіеся, внутренніе ихъ недостатки:

1) *Относительно періода возраста.* Ограниченіе времени безусловной невмѣняемости 10-ти-лѣтнимъ возрастомъ имѣетъ противу себя весьма многое. Гдѣ и въ какомъ государствѣ, и въ особенности у насъ въ Россіи, одиннадцатилѣтній ребенокъ могъ бы извѣсить относительную преступность различныхъ дѣяній и какія же у него понятія на счетъ общественныхъ правъ и обязанностей? Правда, въ немъ есть страхъ, удерживающій его отъ различныхъ поступковъ, но есть ли въ этомъ страхѣ настолько разсудка, чтобы онъ могъ отличить всю разницу между страхомъ передъ домашней розгой и карою закона! Вотъ почему казалось бы, что срокъ уголовной безотвѣтственности долженъ бы быть продолженъ до 16 лѣтъ для всѣхъ малолѣтнихъ, съ предоставленіемъ суду права отдавать въ исправительно-воспитательныя колоніи тѣхъ, изъ нихъ которые требуютъ исправительнаго воспитанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ возрастѣ отъ 16—21 года наказаніе должно бы смягчаться въ томъ смыслѣ, что всякое наказаніе уголовное

(смертная казнь, каторжныя работы, поселеніе, ссылка, арестантскія роты) должно быть совершенно устранено. Взамѣнъ его несовершеннолѣтніе, дѣйствовавшіе съ разумѣніемъ, должны приговариваться къ тюремному заключенію, а тѣ, которые, даже и въ этомъ возрастѣ оказались бы недостаточно развитыми, могли бы быть отдаваемы въ исправительныя колоніи.

2) *Относительно наказаній.* а) Самый коренной недостатокъ нашего законодательства состоитъ въ томъ, что оно основываетъ свое смягченіе наказаній для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ не на свойствѣ и характерѣ преступленія, а на тяжести полагаемаго закономъ наказанія. Это правило весьма шаткое—было отвергнуто и римскимъ правомъ, требовавшимъ суда надъ малолѣтнимъ сообразно свойству и характеру преступленія. И дѣйствительно: не странно ли, что по нашему законодательству малолѣтній будетъ подвергнутъ одному и тому же наказанію—поселенію въ Сибири съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія—за убійство, педерастію съ малолѣтнимъ и богохуленіе! б) Наказанія, полагаемыя ст. 138 для лицъ отъ 10 до 14, лѣтъ несобразны съ ихъ цѣлью. Въ самомъ дѣлѣ: сослать 10-ти-лѣтняго ребенка на поселеніе, т. е. не только вырвать его изъ нѣдра семейства, но и оторвать его безнадежно навсегда отъ всего окружающаго—это совершенно погубить его. На чужбинѣ, изъятый отъ всякаго надзора отеческаго, нетвердый еще въ нравственныхъ правилахъ, или даже вовсе ихъ не имѣющій и находясь по срединѣ другихъ ссыльныхъ—дѣйствительныхъ преступниковъ—отсюда одинъ шагъ до кабака, разврата, отъ которыхъ менѣе чѣмъ одинъ шагъ до новыхъ преступленій, вызванныхъ самимъ наказаніемъ. Заключеніе же малолѣтняго въ монастырь далеко не исправительное наказаніе, не только по теоріи, но и на практикѣ. Наше законодательство не сдѣлаетъ никакого отступленія отъ своего принципа, ежели замѣнитъ поселеніе и монастырь—исправительно-воспитательными колоніями. И дѣйствительно, очевидно, что въ существѣ оба эти средства—поселеніе и монастырь—имѣютъ своею главною цѣлью не столько карательную сторону наказанія, сколько его сторону исправительную. Стало быть законодательству предстоитъ въ настоящемъ случаѣ только замѣнить теперешнія средства—средствомъ болѣе вѣрнымъ и существеннымъ, надежность котораго оправдывается блистательно статистикою, т. е. исправительно-воспитательными заведеніями. Отдача въ колоніи, имѣющая главною своею цѣлью земледѣльческія занятія,—будетъ имѣть одинаковое значеніе съ поселеніемъ. в) Наказанія, пола-

гаемыя для лицъ отъ 14 до 21 года, весьма тяжки. Мы уже говорили, что отъ этого возраста должны быть удалены всѣ тяжкія уголовныя, а тѣмъ болѣе вѣчныя наказанія, а вмѣстѣ съ этимъ и лишеніе правъ состоянія. Да и не странно ли объявить навсегда негоднымъ къ пользованію общественными правами того, кто еще и не начиналъ ими пользоваться? Наше законодательство не допускаетъ примѣнять къ несовершеннолѣтнимъ лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, но въ то же время допускаетъ примѣнять къ нимъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія, что очевидно непослѣдовательно.

3. *Относительно наказаній за повтореніе*. Согласно 146 ст. Улож., лица отъ 16—21 года, въ случаѣ совершенія ими вновь преступленій не менѣе тяжкихъ чѣмъ тѣ, за которыя они были наказаны, подвергаются одинаковому со взрослыми наказанію. Слѣдовательно 16-ти-лѣтній можетъ быть присужденъ къ каторжнымъ работамъ безъ срока! Это постановленіе едвали не одно изъ самыхъ слабыхъ въ нашемъ XV Томѣ.

4. *Относительно замѣны наказаній въ случаѣ несостоятельности*. Если законъ освобождаетъ несовершеннолѣтнихъ отъ наказанія за преступленія совершенныя по неосторожности, то странно присуждать ихъ къ заключенію въ тюрьмѣ или сѣченію розгами за то, что у нихъ нѣтъ средствъ выплатить штрафа или что родители не хотятъ внести за нихъ требуемую сумму. Да къ тому же это приноситъ только излишній расходъ правительству на издержки по заключенію въ тюрьмѣ, а само заключеніе въ тюрьмѣ можетъ развратить несовершеннолѣтнихъ.

Ст. 136.

А. Ф. Кистяковскій (Молодые преступники и учрежденія для ихъ исправленія. Кіевъ. 1878 г., стр. 20—23) высказываетъ слѣдующія соображенія относительно возраста, съ котораго начинается уголовная вмѣняемость и мѣръ, принимаемыхъ по закону въ отношеніи малолѣтнихъ должно сказать, что самый поздній возрастъ полной невмѣняемости нынѣшнихъ уголовныхъ кодексовъ есть очень ранній: онъ не соотвѣтствуетъ ни общепринятой теоріи происхожденія преступленій малолѣтнихъ, ни теоріи ихъ исправленія. Не только семилѣтній возрастъ, котораго держатся въ Англіи, не только 10-ти-лѣтній, который принятъ у насъ въ Россіи, далеки отъ правильнаго разрѣшенія вопроса, но и 12-ти-лѣтній, установленный послѣднимъ общегерманскимъ кодексомъ 1870 г., нельзя признать соотвѣтствующимъ свойствамъ

малолѣтства. Такимъ возрастомъ долженъ быть признанъ возрастъ, оканчивающійся въ 16 лѣтъ, это вообще и въ видѣ исключенія тотъ, который оканчивается въ 18 лѣтъ, т. е. тотъ возрастъ, который нынѣ принятъ во Франціи, Германіи и Англіи за терминъ, до котораго можетъ простираться невмѣняемость по причинѣ малолѣтства по усмотрѣнію суда. Иными словами, предлагается уничтожить возрастъ относительной невмѣняемости, замѣнивъ его возрастомъ полной невмѣняемости, годы которой должны совпадать съ годами первой. Если и нынѣ общепризнано, что до 16, а иногда и до 18 лѣтъ, у многихъ субъектовъ положительно продолжается состояніе невмѣняемости; если въ преступленіяхъ, совершаемыхъ малолѣтними, играютъ первостепенную роль причины происхожденія преступленій; если тюрьма совершенно непригодна для преступниковъ этого возраста, а единственно у мѣста исправительное заведеніе, то быть не можетъ ни малѣйшихъ основаній, почему бы не слѣдовало возрастъ полной невмѣняемости продолжить до 16 и въ видѣ исключенія возрастъ относительной невмѣняемости до 18 лѣтъ.

Въ настоящее время присутствіе разумѣнія или отсутствіе его служатъ тѣмъ признакомъ, тѣмъ симптомомъ, по которому судья во многихъ странахъ рѣшаетъ вопросъ о вмѣняемости или невмѣняемости несовершеннолѣтняго преступника. Но этотъ признакъ, какъ основаніе рѣшенія этого вопроса, крайне ненадежный и ошибочный. Его трудно уловить и опредѣлить, въ особенности для судьи, который мимоходомъ знакомится съ подсудимымъ. Признакъ этотъ въ высшей степени односторонній, безъ оцѣнки всей жизненной обстановки, среди которой выросъ несовершеннолѣтній преступникъ, безъ уразумѣнія причинъ происхожденія преступности даннаго субъекта, этотъ признакъ самъ по себѣ не выражаетъ ничего такого, что могло бы послужить основаніемъ для установленія уголовныхъ мѣръ противъ несовершеннолѣтняго. Посему не большая или меньшая степень разумѣнія, а большая или меньшая степень развращенности, а также причины этой развращенности, доведшія малолѣтняго до преступленія, должны служить основаніемъ принятія мѣръ противъ несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Признавъ разъ навсегда, что малолѣтній возрастъ до 16—18 лѣтъ есть возрастъ уголовной невмѣняемости, придется принять большую или меньшую развращенность, болѣе поздній или болѣе ранній возрастъ только за основаніе классификаціи малолѣтнихъ преступниковъ и тѣхъ заведеній, въ которыя они должны быть помѣщены. Какъ

8-ми-лѣтній такъ и 15-ти-лѣтній совершитель преступленія долженъ быть признанъ равно невмѣняемымъ въ уголовномъ отношеніи. Какъ первый, такъ и второй должны быть помѣщены не въ тюрьмѣ, а въ исправительномъ заведеніи. Какъ тотъ, который обнаруживаетъ болѣе разумѣнія, такъ и тотъ, который показываетъ меньше разумѣнія, нуждаются въ исправленіи, а не въ наказаніи, какъ наказаніи. Но различіе въ лѣтахъ, степени испорченности должно служитъ основаніемъ для классификаціи малолѣтнихъ преступниковъ, а классификаціи малолѣтнихъ преступниковъ должно соотвѣтствовать различіе заведеній, предназначенныхъ для исправленія малолѣтнихъ преступниковъ. Дѣти, совершающія преступленія въ самомъ раннемъ возрастѣ отъ 7—12 лѣтъ, должны быть помѣщаемы въ однихъ заведеніяхъ, а малолѣтніе преступники отъ 12—16—въ другихъ. Въ первыхъ должна преобладать система исправленія болѣе мягкая, приспособленная къ нѣжному возрасту, гдѣ первоначально мѣры обученія и воспитанія должны преобладать надъ пріученіемъ къ какому нибудь ремеслу. Во вторыхъ заведеніяхъ слѣдуетъ ввесть болѣе строгую дисциплину, и обученіе ремесламъ на первыхъ же порахъ должно занять самое видное мѣсто въ цѣлой системѣ воспитанія и обученія. Наконецъ должно сказать, что въ европейскихъ кодексахъ въ высшей степени неудовлетворительны постановленія относительно практическихъ мѣръ, которыя законъ признаетъ необходимымъ принимать въ отношеніи малолѣтнихъ преступниковъ, признаваемыхъ какъ невмѣняемыми, такъ и вмѣняемыми. Все, что мы въ кодексахъ находимъ по сему вопросу, похоже болѣе на добрые совѣты, чѣмъ на неизмѣнныя повелѣнія закона, за которымъ бы скрывалась цѣлая система полезныхъ и согласныхъ съ теоріею исправленія мѣръ. Правда, всѣ почти кодексы признаютъ необходимымъ примѣненіе къ дѣтямъ невмѣняемаго возраста мѣръ исправленія. Но въ какомъ видѣ выражается это признаніе необходимости принятія этихъ мѣръ? Въ однихъ кодексахъ предписывается судьѣ сдѣлать, по своему усмотрѣнію и по обстоятельствамъ, распоряженіе о соотвѣтствующемъ наставленіи и исправленіи невмѣняемыхъ малолѣтнихъ преступниковъ чрезъ ихъ родителей или опекуновъ или, при несуществованіи ихъ, чрезъ постороннихъ лицъ. Такъ, въ нашемъ Уложеніи говорится, что дѣти, коимъ менѣе 10 лѣтъ, не подвергаются опредѣленному въ законахъ наказанію, но отдаются родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ *для домашняго исправленія.* Легко понять, что это домашнее исправ-

леніе въ большинствѣ случаевъ остается однимъ заявленіемъ желанія. Въ другихѣ кодексахъ предписывается судьѣ дѣлать, съ цѣлью исправленія такихъ дѣтей, соотвѣтствующія распоряженія о надзорѣ за ихъ воспитаніемъ. Предписаніе по степени осуществимости равнозначительное съ первымъ. Третьи содержатъ формулу о томъ, что съ признаніемъ дѣтей извѣстнаго возраста невмѣняемыми, государство сохраняетъ за собою право принимать противъ нихъ полицейскія мѣры исправленія. Иные наконецъ кодексы прямо говорятъ, что малолѣтніе, смотря по обстоятельствамъ, помѣщаются въ воспитательно-исправительныя заведенія. Но это-то «смотря по обстоятельствамъ» и показываетъ, что помѣщеніе въ воспитательно-исправительныя заведенія есть только желаніе закона, а не неизмѣнное его повелѣніе. Такъ какъ малолѣтніе прступники, смотря по обстоятельствамъ, могутъ быть помѣщены, могутъ быть и не помѣщены въ подобныя заведенія, и такъ какъ обстоятельства, препятствующія помѣщенію, состоятъ какъ разъ или въ несуществованіи этихъ заведеній или въ ихъ крайне ограниченномъ числѣ, то само собою разумѣется, что это помѣщеніе остается мертвою буквою закона, а не дѣйствительнымъ фактомъ.

А. Богдановскій («Молодые преступники. Вопросъ Уголовнаго права и уголовной политики». Изд. 2, СПБ. 1871 г., стр. 139) замѣчаетъ, что Уложеніе основываетъ смягченіе наказаній малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ не на свойствѣ и характерѣ самаго преступленія, а на совершенно чуждомъ понятію вины ихъ основаніи—на *тяжести* наказанія.

Н. С. Таганцевъ, дѣлая общій обзоръ постановленій Уложенія о возрастѣ, высказываетъ (Изслѣдованіе объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ, стр. 84), что первое, что поражаетъ при самомъ поверхностномъ знакомствѣ съ Уложеніемъ, это излишняя, по большей части безполезная, а иногда даже и прямо вредная сложность его системы. Уложеніе допускаетъ дѣленіе возраста до наступленія совершеннолѣтія на 5 эпохъ (до 7, отъ 7—10, отъ 10 до 14, отъ 14 до 17, отъ 17 до 21 года), не представляя никакихъ данныхъ ни теоретичеекихъ, ни практическихъ въ пользу этого дѣленія, кромѣ чисто историческихъ причинъ. Останавливаясь далѣе (l. с., стр. 86—89) на обсужденіи наказаній, опредѣляемыхъ Уложеніемъ для несовершеннолѣтнихъ, Н. С. Таганцевъ замѣчаетъ слѣдующее: Въ настоящее время не только теорія, но и положительныя законодательства признали то начало, что для малолѣтнихъ необходимо не наказаніе, а воспитаніе, и что ни

одна мѣра уголовная, не заключающая послѣдняго элемента, не должна быть допущена, а Уложеніе и Уставъ безпрестанно нарушаютъ это требованіе.

А. Даже и тѣ немногіе теоретики, которые признаютъ необходимымъ удержаніе въ кодексахъ смертной казни, безусловно не допускаютъ ее для несовершеннолѣтнихъ; новѣйшіе положительные кодексы, даже наиболѣе сурово относящіеся къ несовершеннолѣтнимъ преступникамъ, полагая напр. срокъ совершеннолѣтія въ 16 лѣтъ, какъ Прусское, Баварское и Бельгійское, и тѣ не допускаютъ примѣненія смертной казни для лицъ моложе 21 года, а наше Уложеніе сохранило это наказаніе для лицъ отъ 14—21 года и при томъ за такія преступленія—политическія, въ которыхъ цѣлесообразность этихъ положеній подвержена наибольшимъ возраженіямъ и сомнѣніямъ.

Б. Каторжныя работы или соотвѣтствующее имъ заключеніе въ Zuchthaus, какъ по качеству и характеру работъ, такъ и по условіямъ жизни, по суровой дисциплинѣ, въ нихъ господствующей, также не примѣнимы для малолѣтнихъ. Въ особенности это нужно сказать о нашихъ каторжныхъ работахъ, съ ихъ слишкомъ извѣстнымъ вліяніемъ на физическую и нравственную сторону заключенныхъ, а между тѣмъ по Уложенію они назначаются не только для лицъ отъ 15 до 17, но при повтореніи преступленій даже и для дѣтей отъ 10—14 лѣтъ; 11-ти-лѣтній мальчикъ, согласно 146 ст. Уложенія, можетъ быть осужденъ на *безсрочную* каторгу.

В. Почти тоже нужно замѣтить и по отношенію къ ссылкѣ на поселеніе, замѣняющей для лицъ отъ 10—14 лѣтъ даже всѣ уголовныя наказанія. Вырвать ребенка изъ среды, въ которой онъ жилъ и выросъ, и перенести въ новую, ему чуждую, нерѣдко даже относящуюся къ нему совершенно враждебно, оставить его тамъ безъ всякой поддержки моральной и матеріальной, иногда даже безъ возможности, вслѣдствіе отсутствія знанія и непривычки къ труду, отыскать себѣ надлежащій заработокъ, все это до такой степени противорѣчитъ началу исправленія и перевоспитанія, что требуетъ устраненія подобной мѣры изъ системы взысканій, назначаемыхъ для малолѣтнихъ.

Г. Наконецъ, не менѣе сильныя возраженія могутъ быть сдѣланы и противъ лишенія всѣхъ правъ состоянія, сопровождающаго всѣ уголовныя наказанія, тѣмъ болѣе, что эта мѣра въ такой формѣ не допускается въ западныхъ кодексахъ и по отношенію къ взрослымъ. «Лишить человѣка тѣхъ правъ, которыми онъ не на-

чивалъ, а иногда даже по закону и не могъ начать пользоваться, лишить его этихъ правъ безповоротно, навсегда—въ ту пору, когда онъ только начинаетъ еще знакомиться съ жизнью, представляется слишкомъ жестокимъ» и эта несоразмѣрность наказанія, по нашему праву представляется тѣмъ болѣе очевидною, что Уложеніе не допускаетъ для несовершеннолѣтнихъ лишенія всѣхъ особенныхъ правъ.

Д. Что касается до наказаній исправительныхъ, то, какъ мы видѣли, Уложеніе допускаетъ по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ примѣненіе ихъ, кромѣ пораженія правъ, во всѣхъ случаяхъ, а по отношенію къ малолѣтнимъ только въ случаѣ повторенія, поэтому здѣсь можетъ быть сдѣлано одно общее замѣчаніе. Лишеніе свободы допускается по отношенію къ малолѣтнимъ только въ такомъ случаѣ, когда оно имѣетъ исправительно-воспитательный характеръ; необходимымъ условіемъ для этого является учрежденіе особыхъ заведеній, спеціально для нихъ назначенныхъ въ формѣ колоній, пріютовъ, гдѣ бы на первомъ планѣ стоялъ интересъ воспитанія. Поэтому примѣненіе къ нимъ разнообразныхъ видовъ лишенія свободы, существующихъ у насъ, является совершенно не раціональнымъ, а устройство отдѣльныхъ помѣщеній въ этихъ заведеніяхъ, въ особенности для малолѣтнихъ, не представляется достаточною гарантіею для ихъ успѣшнаго дѣйствія, такъ какъ ихъ вредъ заключается не въ одномъ только общеніи съ другими арестантами, но по преимуществу въ самомъ существѣ тюремнаго заключенія и условіяхъ его примѣненія.

Е. Даже отдача въ монастырь, назначаемая въ нѣкоторыхъ случаяхъ для дѣтей отъ 10—14 лѣтъ, не можетъ быть признана вполнѣ раціональною по отношенію къ лицамъ по преимуществу нуждающимся въ обученіи, въ развитіи любви къ труду; такъ что единственною мѣрою, встрѣчающеюся въ Уложеніи и соотвѣтствующею требованіямъ науки—является отдача въ пріютъ, введенная съ 1864 года. Но эта отдача играетъ въ Уложеніи слишкомъ незначительную роль и стоитъ въ полнѣйшемъ противорѣчіи со всею его системою.

Тотъ же авторъ въ заключеніе своего изслѣдованія (l. c., стр. 90—124) излагаетъ проектъ реформы постановленій уголовнаго законодательства о возрастѣ, причемъ проекту предпосланы слѣдующія соображенія, изложенныя въ формѣ вопросовъ и отвѣтовъ и содержащія тѣ начала, которыя положены авторомъ въ основу самаго проекта:

I. Долженъ ли существовать въ законѣ особый періодъ, до наступленія котораго не могло бы быть и возбуждаемо уголовное преслѣдованіе?

Только французская система не признаетъ подобнаго періода, но въ этомъ отношеніи она безусловно осуждается даже лучшими и изъ французскихъ криминалистовъ. Новѣйшій изъ нѣмецкихъ кодексовъ, Уложеніе Сѣверо-германскаго союза, признаетъ безусловно существованіе такого возраста; въ нашемъ правѣ онъ признанъ еще закономъ 1765 года.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ—отвѣтъ на данный вопросъ долженъ быть утвердительный.

II. Если же допустить существованіе такого возраста, то должны ли его границы опредѣляться законодателемъ или же опредѣленіе ихъ можетъ быть предоставлено благоразумію магистратуры?

За послѣднее стоятъ нѣкоторые сторонники французской системы, указывая по обыкновенію на то, что законодатель не въ состояніи разрѣшить общимъ образомъ случаи, представляющіе въ дѣйствительности большое разнообразіе. Но теорія предпочитаетъ точныя, хотя можетъ быть и менѣе справедливыя нормы закона произволу судей.

Поэтому мы думаемъ, что, согласно съ нынѣ существующею системою, предѣлъ безусловной невмѣняемости долженъ быть опредѣленъ закономъ.

III. Каковъ долженъ быть этотъ предѣлъ: повозможности ранній или поздній?

Въ этомъ отношеніи не только постановленія положительнаго права, но и мнѣнія теоретиковъ представляютъ значительное разнообразіе.

Въ защиту поздняго предѣла указываютъ:

1) Привлеченіе на скамью подсудимыхъ лицъ слишкомъ ранняго возраста будетъ имѣть послѣдствіемъ, за малыми исключеніями, оправданіе подсудимыхъ. Поэтому вся дѣятельность, потраченная на предварительное и судебное слѣдствіе, будетъ безполезна, всѣ расходы, сопряженные съ этою дѣятельностію, будутъ истрачены напрасно.

2) Частое появленіе на скамьѣ подсудимыхъ лицъ ранняго возраста, не сознающихъ свои поступки, производитъ крайне невыгодное дѣйствіе на общественное мнѣніе, унижая достоинство суда, поселяя къ нему не только недовѣріе и антипатію, но иногда презрѣніе и ненависть.

3) Наконецъ подобное появленіе малолѣтнихъ въ судѣ, хотя бы и сопровождавшееся оправданіемъ, произведетъ весьма невыгодное впечатлѣніе на самихъ подсудимыхъ. Та роль, которую они играютъ въ процессѣ, дѣлая ихъ героями дня, убиваетъ въ нихъ нерѣдко послѣдніе остатки нравственности, кладетъ печать на всю ихъ позднѣйшую жизнь.

Противники же поздняго срока указываютъ:

Во 1-хъ, что такимъ образомъ извѣстное число дѣтей, вполнѣ испорченныхъ, сознательно причинившихъ зло, будетъ освобождено отъ наказанія, чѣмъ нарушается справедливость и общественная безопасность. Хотя впрочемъ нельзя не прибавить, что, дѣлая это возраженіе, забываютъ, что съ одной стороны подобные случаи будутъ крайне рѣдки, а съ другой,—что и тамъ, гдѣ можно говорить объ испорченности ребенка, его виновность, по самому существу своему, различна отъ виновности взрослыхъ, такъ что и фактъ безнаказанности нѣсколькихъ лицъ этой категоріи не имѣетъ важнаго значенія.

Во 2-хъ, говорятъ, что назначеніе позднихъ сроковъ невыгодно и для самихъ малолѣтнихъ. Судъ, даже признавая лицъ этого возраста не обладающими вмѣняемостью, можетъ, какъ мы видѣли, отдать ихъ въ исправительные пріюты, слѣдовательно позаботиться объ ихъ дальнѣйшей участи, а если по поводу вредныхъ дѣяній, совершенныхъ этими лицами, не будетъ возбуждаться уголовное преслѣдованіе, то и судъ не можетъ примѣнять къ нимъ какія либо воспитательно-исправительныя мѣры.

Но, говоря это, становятся на ненадлежащую точку зрѣнія. Задача уголовнаго преслѣдованія—прекращать, уничтожать совершившіяся нарушенія правоваго порядка и возстановлять нарушенное господство права, поэтому тамъ, гдѣ нѣтъ преступленія, не можетъ и дѣйствовать уголовное правосудіе, какъ бы ни было выгодно его вмѣшательство. При томъ же это возраженіе не представляется особенно важнымъ и по его существу; дѣятельность суда можетъ быть замѣняема дѣятельностью особенныхъ обществъ, заботящихся о дѣтяхъ, не имѣющихъ крова и пріюта, находящихся въ гибельно дѣйствующихъ семейныхъ условіяхъ и т. п.

Поэтому я думаю, что срокъ, опредѣляющій предѣлъ безусловной невмѣняемости, долженъ быть выбранъ повозможности поздній, когда бы съ вѣроятностью можно было ожидать, что большинство подсудимыхъ будетъ дѣйствовать съ разумѣніемъ.

IV. Каковъ же долженъ быть этотъ срокъ?

Нечего и говорить, что этотъ срокъ можетъ быть выбранъ только съ приблизительною вѣрностью. Очевидно, что возрастъ семилѣтній, принятый въ Уложеніи, или прежнее Англійское, и защищаемый изъ писателей Ортоланомъ, вовсе не соотвѣтствуетъ дѣйствительнымъ условіямъ развитія ребенка, что мало того, по климатическимъ условіямъ и вслѣдствіе крайней первобытности массы народа, съ трудомъ можно предполагать, чтобы большинство дѣтей, достигшихъ десятилѣтняго возраста Уложеніе о Наказаніяхъ, Австрійскій кодексъ и др., обладали пониманіемъ своихъ обязанностей къ обществу и государству, а что, напротивъ, можно положительно утверждать, что подобныя лица будутъ рѣдкими исключеніями, и что, поэтому, срокъ, отдѣляющій періодъ безусловной невмѣняемости, долженъ лежать за десятилѣтнимъ возрастомъ.

Съ другой стороны, едва ли можно поставить такимъ предѣломъ не только срокъ 16-ти-лѣтній, какъ думаетъ Г. Неклюдовъ, но даже и 14-ти-лѣтній, какъ указываетъ Г. Богдановскій; едва ли можно предположить, что большинство дѣтей 12 или 13 лѣтъ не имѣютъ понятія о требованіяхъ закона уголовнаго, тѣмъ болѣе, что, напр., наше Уложеніе съ 14 лѣтъ даже не предполагало, до изд. 1866 года, возможности невмѣненія.

Поэтому я считалъ бы возможнымъ выбрать срокъ средній, напримѣръ 12-ти-лѣтній, указанный и нашъ въ законѣ 1742 г. и принятый въ Сѣверо-германскомъ уложеніи, согласно съ мнѣніемъ ученой депутаціи и постановленіями нѣкоторыхъ партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствъ.

V. Нужно ли упоминать въ законѣ о дальнѣйшей судьбѣ тѣхъ дѣтей моложе 12 лѣтъ, которыя совершатъ какое либо преступленіе?

Наше законодательство дѣйствительно говоритъ напр., что эти дѣти отдаются родителямъ для наученія ихъ о совершенномъ впослѣдствіи, для домашняго исправленія и т. п. и тоже дѣлаютъ нѣкоторые нѣмецкіе кодексы, но имѣетъ ли какое либо основаніе подобное правило?

Для этого нужно обратить вниманіе на слѣдующія обстоятельства:

Дѣла о лицахъ моложе 12 лѣтъ, въ случаѣ возбужденія ихъ у судебнаго слѣдователя, будутъ прекращаемы, по представленію судебнаго слѣдователя, Окружнымъ Судомъ въ распорядитель-

номъ, а не судебномъ засѣданіи; поэтому судъ, собственно говоря, не можетъ и дѣлать въ этомъ порядкѣ какія либо постановленія объ отдачѣ ребенка родителямъ или отсылкѣ его въ пріюты, такъ какъ и для этого необходимо рѣшить: виновенъ ли ребенокъ въ томъ преступленіи, которое ему приписываютъ, а такое рѣшеніе, разумѣется, предполагаетъ *судебное* разсмотрѣніе дѣла.

Поэтому вопросъ объ отдачѣ въ воспитательные пріюты малолѣтнихъ моложе 12 лѣтъ долженъ быть рѣшаемъ не судомъ, а особыми полицейскими или общественными учрежденіями, которыя при этомъ должны руководствоваться не фактомъ совершенія малолѣтнимъ преступленія, а совершенно иными основаніями, какъ напр., отсутствіемъ семьи, крова и пріюта, очевидно доказаннымъ дурнымъ воспитаніемъ малолѣтнихъ, или отсутствіемъ всякаго воспитанія со стороны родителей и т. д.

Но очевидно также, что нѣтъ никакого основанія упоминать въ кодексѣ уголовномъ о мѣрахъ послѣдняго рода, какъ не имѣющихъ къ нему никакого отношенія.

Такимъ образомъ, резюмируя все вышесказанное о дѣтскомъ возрастѣ, мы можемъ поставить такое положеніе: дѣти, не достигшія при совершеніи преступленія 12-ти лѣтъ, не подлежатъ уголовному преслѣдованію.

Я перехожу ко второму періоду—малолѣтству.

VI. Долженъ ли существовать особый періодъ возраста, такъ называемый условной вмѣняемости, т. е. такой періодъ, въ продолженіи котораго судъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ точно опредѣлить: не устраняетъ ли ранній возрастъ подсудимаго возможности вмѣнить ему совершенный имъ поступокъ?

Говоря о томъ, что съ достиженіемъ 12-ти-лѣтняго возраста прекращается періодъ, до котораго не должно быть допускаемо привлеченіе къ суду, я вовсе не хотѣлъ сказать, чтобы затѣмъ уничтожалась всякая возможность признанія невмѣняемости въ силу возраста лица, а только предполагалъ, что большинство малолѣтнихъ является умственно и нравственно развитыми, но конечно легко могутъ встрѣтиться индивидуумы, вовсе не успѣвшіе еще въ 12 лѣтъ развиться, а съ другой—лица, развившіяся по отношенію къ одной группѣ преступленій, могутъ оказаться совершенно не понимающими значенія и важности преступленій другой группы.

Поэтому дѣти старше 12 лѣтъ, хотя и привлекаются къ суду, но также могутъ быть признаны находящимися въ состояніи

невмѣняемости, зависящемъ, притомъ, отъ недостаточнаго ихъ развитія, и слѣдовательно судъ, разсматривая дѣло о малолѣтнихъ старѣе 12-ти лѣтъ, долженъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подробно разсмотрѣть и рѣшить вопросъ о томъ: достигъ ли обвиняемый полнаго пониманія совершеннаго имъ факта или нѣтъ, или другими словами, можетъ ли быть вмѣнено ему данное дѣяніе, не смотря на его возрастъ.

VII. Въ какой формѣ долженъ быть въ подобныхъ случаяхъ разрѣшенъ судомъ вопросъ о вліяніи на вмѣняемость возраста подсудимаго?

Большинство западныхъ законодательствъ, какъ и наше дѣйствующее право, отвѣчаетъ на это одинаково: судъ долженъ поставить себѣ объ этомъ особый вопросъ. Такимъ образомъ по французскому праву судъ разсматриваетъ: дѣйствовалъ ли малолѣтній «avec discernement» или нѣтъ, тоже дѣлаютъ большинство нѣмецкихъ законодательствъ, переводя это слово почти тождественнымъ выраженіемъ «Unterscheidungs Vermögen»; только новое Сѣверогерманское Уложеніе употребляетъ иное выраженіе: «Die zur Erkentniss der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht», хотя по справедливому замѣчанію почти всѣхъ коментаторовъ этотъ новый терминъ отличается отъ прежняго только въ формѣ, а не по содержанію.

Наше Уложеніе употребляетъ два термина: «разумѣніе» и «полное разумѣніе», причемъ оба они являются тождественными и я выше также указалъ, что этотъ терминъ «разумѣніе», хотя и страдаетъ нѣкоторою неполнотою, но за неимѣніемъ другаго, болѣе подходящаго, можетъ быть безъ всякаго неудобства удержанъ и впослѣдствіи.

Поэтому можно сказать, что за двѣнадцатилѣтнимъ предѣломъ начинается второй періодъ, по отношенію къ которому судъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ рѣшать, дѣйствовалъ ли виновный съ разумѣніемъ или нѣтъ?

VIII. Но можетъ ли этотъ признакъ: постановка отдѣльнаго вопроса о разумѣніи, имѣть такое значеніе, чтобы можно было допустить на этомъ основаніи особое дѣленіе возраста?

Собственно говоря, вопросъ о разумѣніи ставится прямо или подразумѣвается судомъ по отношенію ко всякому подсудимому, такъ какъ онъ заключается въ общемъ вопросѣ о вмѣняемости. Дѣяніе только тогда можетъ считаться преступленіемъ, когда лицо, его совершившее, сознавало его значеніе и обладало свобо-

дою выбора, и это правило вполнѣ относится и къ вмѣняемости малолѣтнимъ; вопросъ о разумѣніи только дополняетъ или даже, правильнѣе, замѣняетъ обыкновенный вопросъ о вмѣняемости.

Законодатель, требуя постановки особаго вопроса о разумѣніи, указываетъ: во 1-хъ, на то, что къ общимъ причинамъ, уничтожающимъ вмѣняемость, для этой категоріи присоединяется еще одна—отсутствіе надлежащаго развитія, зависящее отъ ихъ возраста, а во 2-хъ, обращаетъ въ этихъ случаяхъ особое вниманіе суда на вопросъ о вмѣняемости и какъ бы предполагаетъ отсутствіе таковой въ лицахъ этой категоріи, такъ что противное должно быть доказано обвинительною властью.

Но очевидно, что въ такомъ случаѣ разсматриваемый нами признакъ вовсе не имѣетъ особенно важнаго значенія и не можетъ служить самъ по себѣ основаніемъ для разграниченія отдѣльныхъ періодовъ возраста.

IX. Какой же другой признакъ долженъ быть подысканъ для подобнаго дѣленія?

Я нахожу, что особенныя качества психической дѣятельности малолѣтнихъ, тѣ условія, въ которыхъ стоятъ съ дѣтства юные преступники, заставили и науку и положительное право дать одинъ отвѣтъ, что виновность лицъ этой категоріи совершенно иная, нежели взрослыхъ, что для нихъ нужно полное измѣненіе существа наказаній, что къ нимъ должны быть примѣняемы мѣры воспитательныя.

Поэтому отличительнымъ признакомъ втораго періода можетъ быть поставлено вліяніе его на вмѣненіе наказанія (Zurechnung der Strafe).

Можно сказать, что по наступленіи 12 лѣтъ, малолѣтній можетъ быть не только привлеченъ къ суду, но и осужденъ какъ виновный, но что и въ этихъ случаяхъ существующая въ законѣ система наказаній не только смягчается по отношенію къ нему, но совершенно измѣняется, замѣняется другою.

X. Въ какомъ отношеніи стоитъ этотъ признакъ къ другому, выше указанному?

Признавая, что постановка особаго вопроса о разумѣніи вовсе не имѣетъ такого значенія, чтобы на этомъ основаніи можно было построить особый періодъ—условной вмѣняемости, я вовсе не полагаю, чтобы постановка этого вопроса была безполезна. Напротивъ того, заставляя обращать особое вниманіе на психическую сторону дѣятельности малолѣтнихъ, законъ даетъ для нихъ весьма

важную гарантію. Поэтому я думаю, что этотъ признакъ можетъ имѣть дополнительпое значеніе. Такимъ образомъ малолѣтствомъ или отрочествомъ будетъ считаться тотъ періодъ возраста, въ которомъ судья въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ разрѣшить вопросъ о томъ: дѣйствовалъ ли обвиняемый съ разумѣніемъ и если признаетъ его дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, то долженъ замѣнить для него существующую систему наказанія другою, принятою только для малолѣтнихъ.

XI. Какимъ годомъ долженъ оканчиваться этотъ второй періодъ?

Такое же различіе какъ и по отношенію къ предѣлу безусловной невмѣняемости встрѣчаемъ мы и въ данномъ случаѣ и въ наукѣ и въ теоріи.

Наше Уложеніе ставило этимъ предѣломъ наступленіе 14 лѣтъ, но я уже указывалъ, что это опредѣленіе не имѣло ни историческихъ, ни теоретическихъ основъ, что подобный ранній срокъ ни въ какомъ случаѣ не соотвѣтствовалъ нашимъ климатическимъ условіямъ. Эта несоотвѣтственность была сознана и самимъ правительствомъ, какъ это можно видѣть изъ приведеннаго выше мнѣнія редакторовъ уставовъ 1864 года. Они снова возвратились къ сроку, принятому еще въ Сводѣ Законовъ—къ 17-ти-лѣтнему и согласно съ этимъ мнѣніемъ считаю и я возможнымъ признать малолѣтствомъ или отрочествомъ возрастъ отъ 12 до 17 лѣтъ.

XII. Какими наказаніями для преступниковъ малолѣтнихъ могутъ быть замѣняемы общіе виды наказаній, принятые въ Уложеніи?

Въ возрастѣ отъ 10 до 14 лѣтъ, соотвѣтствующемъ разсматриваемому нами возрасту отъ 12—17 лѣтъ, Уложеніе допускаетъ собственно два рода наказаній: лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку на поселеніе и заключеніе въ монастырь. Мировой же Уставъ допускаетъ тюремное заключеніе или эвентуально отдачу въ исправительные пріюты, арестъ, денежный штрафъ и выговоры, замѣчанія, внушенія; но я нахожу, что вся эта репрессивная система крайне не состоятельна, что не говоря уже о ссылкѣ на поселеніе и лишеніи всѣхъ правъ состоянія, даже отдача въ монастырь или заключеніе въ тюрьму или арестъ, не соотвѣтствуютъ требованіямъ теоріи и практики, что даже устройство въ мѣстахъ заключенія, предназначенныхъ для взрослыхъ, особыхъ отдѣленій, не соотвѣтствуетъ цѣли, такъ какъ для этихъ лицъ нужно устройство мѣстъ заключенія совершенно иного рода и характера, чѣмъ для лицъ взрослыхъ, что такимъ образомъ единственною

формою лишенія свободы, признаваемою раціональною для малолѣтнихъ, является отдача въ исправительныя заведенія, колоніи или ремесленные пріюты.

Но приэтомъ также очевидно, что для того, чтобы подобная отдача имѣла какую либо силу, она должна быть долгосрочною. Нечего и говорить о томъ, что будто можно воспитать ребенка, пріучить къ труду и порядку, обучить его какому нибудь ремеслу и т. д. въ два или три мѣсяца, даже и въ годъ или полтора; поэтому вездѣ, гдѣ существуютъ подобные пріюты, они ставятъ условіемъ извѣстный минимумъ пребыванія въ нихъ дѣтей, по большей части три или два года. Но если мы даже остановимся на послѣднемъ срокѣ, наиболѣе распространенномъ, то легко можно видѣть, что подобное долгосрочное лишеніе свободы, хотя бы даже и воспитательнаго характера, не можетъ быть общимъ наказаніемъ, безразлично примѣняемымъ ко всѣмъ преступленіямъ и проступкамъ, какъ бы ни мала была отвѣтственность за нихъ, въ законѣ назначенная.

Поэтому и въ виду началъ, уже принятыхъ законодательствомъ съ одной стороны при изданіи Мироваго Устава, а съ другой—при утвержденіи Устава первой земледѣльческой колоніи въ Петербургѣ, я считаю возможнымъ поставить слѣдующія положенія:

1) главною и основною формою наказаній для малолѣтнихъ отъ 12 до 17 лѣтъ, должна быть отдача въ исправительныя заведенія;

2) въ интересахъ успѣшнаго дѣйствія этой мѣры, срокъ отдачи не можетъ быть менѣе 2-хъ лѣтъ;

3) поэтому эта мѣра можетъ быть назначаема: во 1-хъ, взамѣнъ всѣхъ уголовныхъ наказаній, и во 2-хъ, въ замѣнъ исправительныхъ наказаній не ниже заключенія въ тюрьмѣ.

Но затѣмъ является второй вопросъ: какъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда малолѣтній будетъ обвиненъ въ преступныхъ дѣяніяхъ меньшей важности?

Въ этомъ отношеніи въ нашемъ правѣ существуютъ двѣ системы: Уложеніе вовсе освобождаетъ отъ отвѣтственности, а Уставъ Мировой допускаетъ примѣненіе ареста, денежныхъ наказаній и выговоровъ.

Что касается до первой системы, съ ней врядъ ли можно согласиться, въ особенности въ томъ случаѣ, когда срокъ малолѣтства будетъ продолженъ до 17 лѣтъ, но съ другой стороны и система Мироваго Устава допускаетъ сильныя возраженія. Не говоря уже о томъ, что заключеніе подъ арестъ при тюрьмѣ или даже въ осо-

бомъ помѣщеніи, можетъ имѣть только вредное вліяніе, и примѣненіе къ нимъ денежныхъ штрафовъ едва ли можетъ быть признано удовлетворительнымъ. Денежное взысканіе, какъ наказаніе, имѣетъ значеніе только тогда, когда оно падаетъ на лицо, имѣющее независимую, самостоятельную, имущественную сферу дѣятельности, на лицо, которое, слѣдовательно, можетъ понимать тяжесть и значеніе этого взысканія; тамъ же, гдѣ оно падаетъ на лицо, хотя и имѣющее какое либо достояніе, но не имѣющее права распоряжаться имъ, подобное взысканіе оказывается совершенно безполезнымъ. Еще нагляднѣе представится несостоятельность этой мѣры въ тѣхъ случаяхъ, когда у малолѣтняго не окажется никакого имущества, такъ какъ въ этихъ случаяхъ нельзя будетъ допустить замѣну этого взысканія лишеніемъ свободы, по соображеніямъ вышеуказаннымъ.

Такимъ образомъ, денежныя взысканія могутъ быть допущены только въ видѣ вознагражденія за вредъ и убытки, но не въ видѣ наказанія.

Остается слѣдовательно строгое порицаніе со стороны суда, публичное внушеніе малолѣтнему о важности совершеннаго имъ факта, отрицать значеніе котораго, по моему мнѣнію, нельзя. Такъ что въ случаѣ совершенія малолѣтними какого либо проступка, влекущаго наказаніе ниже тюремнаго заключенія, къ нимъ можетъ быть примѣнена только одна мѣра—строгое порицаніе со стороны суда.

Но нужно прибавить, что, говоря объ отвѣтственности малолѣтнихъ, я имѣлъ въ виду только совершеніе ими дѣяній умышленныхъ; особнякомъ отъ нихъ, какъ въ теоріи, такъ и въ положительномъ правѣ, стоятъ дѣянія неосторожныя. Наше Уложеніе по отношенію къ неосторожнымъ проступкамъ освобождаетъ отъ всякоіі отвѣтственности лицъ моложе 21 года и съ этимъ взглядомъ нельзя не согласиться. Требовать полной внимательности и осмотрительности въ своихъ дѣйствіяхъ несомнѣнно можно только по отношенію къ лицамъ взрослымъ; подобное требованіе противорѣчитъ всѣмъ особенностямъ характера малолѣтнихъ въ томъ видѣ, какъ его признаетъ и самъ законъ.

Поэтому и я считаю правильнымъ освободить малолѣтнихъ отъ отвѣтственности за проступки, совершенные по неосторожности.

XIII. Эти правила о замѣнѣ наказаній для малолѣтнихъ должны ли быть распространяемы безусловно на всѣ преступленія, не смотря на ихъ значеніе, или допускаютъ какія либо изъятія?

Несомнѣнно, что тѣ особенныя условія вмѣняемости, которыя зависятъ отъ возраста подсудимыхъ, имѣютъ одинаковую силу

какъ по отношенію къ преступленіямъ, указаннымъ въ Уложеніи, такъ и къ проступкамъ, предусмотрѣннымъ въ Мировомъ Уставѣ. Поэтому если мы и предположимъ, что при послѣдующей реформѣ уголовнаго законодательства останутся два, а не одинъ общій кодексъ, то и тогда нѣтъ никакого основанія допускать относительно малолѣтнихъ двѣ системы: одну въ Уложеніи, другую въ Уставѣ.

Точно также несомнѣнно, что эти правила о замѣнѣ наказаній для малолѣтнихъ должны быть примѣняемы какъ при преступленіяхъ, влекущихъ общія наказанія, помѣщенныя въ ст. 19 и слѣд. Улож., такъ и въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, указанныхъ въ особенной части Уложенія, гдѣ назначаются какія либо спеціальныя мѣры взысканія. Судъ долженъ приравнять эти мѣры къ одному изъ общихъ наказаній и сообразно съ послѣдними допустить указанную выше замѣну.

Наконецъ, если кромѣ Уложенія и Устава будутъ сохранены какіе либо спеціальные Уставы, касающіеся и отвѣтственности малолѣтнихъ, то предлагаемая мною система замѣны наказаній должна быть распространяема и на нихъ.

Такимъ образомъ, можно сказать, что система замѣны наказаній для малолѣтнихъ должна быть безусловно примѣняема во всѣхъ случаяхъ привлеченія ихъ къ суду уголовному.

XIV. Сроки пребыванія въ исправительныхъ пріютахъ должны ли быть опредѣляемы судомъ или нѣтъ?

Съ одной стороны, если отдача въ исправительные пріюты, каковъ бы ни былъ ея характеръ, является замѣною наказаній, то сроки его должны быть опредѣляемы судомъ, такъ какъ безусловное предоставленіе опредѣленія ихъ управленію пріютовъ было бы повидимому равносильно съ уничтоженіемъ всякой соразмѣрности между преступленіемъ и наказаніемъ.

Но, съ другой стороны, въ теоріи права уголовнаго раздается все болѣе и болѣе требованій, чтобы при раціональномъ устройствѣ мѣстъ заключенія былъ предоставленъ большій просторъ тюремной администраціи при опредѣленіи срока, и это требованіе получаетъ еще большее значеніе въ тѣхъ воспитательныхъ заведеніяхъ, о которыхъ идетъ рѣчь, такъ какъ точное опредѣленіе срока пребыванія малолѣтнихъ въ пріютѣ парализовало бы дѣятельность директора пріюта, заставляя освободить изъ пріютовъ тѣхъ, которые должны бы были пробыть тамъ еще нѣкоторое время и наоборотъ, заставляя удерживать тѣхъ, которыхъ было бы выгодно освободить.

Для соглашенія этихъ двухъ противоположныхъ требованій, можно принять слѣдующія мѣры:

1) Предоставить суду право опредѣлять minimum пребыванія въ пріютѣ, приводя этотъ minimum въ соотвѣтствіе съ важностью замѣняемыхъ имъ наказаній.

2) Сохранить за управленіемъ заведенія право сокращать срокъ пребыванія на $^1/_3$.

XV. Каковы же должны быть эти наименьшіе сроки пребыванія въ исправительныхъ пріютахъ?

Сообразно съ существующею у насъ системою наказаній, мнѣ казалось бы правильнымъ принять три слѣдующія категоріи сроковъ:

Четыре года при замѣнѣ смертной казни и каторжныхъ работъ.

Три года при замѣнѣ ссылки на поселеніе, или ссылки на житье въ Сибирь или отдаленныя губерніи, кромѣ Сибирскихъ, или вмѣсто соотвѣтствующей имъ отдачи въ арестантскія роты или рабочіе дома.

Два года при замѣнѣ другихъ исправительныхъ наказаній до тюремнаго заключенія включительно.

XVI. Но какъ же опредѣлится тогда maximum пребыванія въ пріютахъ?

Такъ какъ, на основаніи существующихъ въ нашемъ законодательствѣ правилъ о пріютахъ для малолѣтнихъ, отданные туда не могутъ оставаться тамъ по достиженіи 18 лѣтъ, то слѣдовательно возможны два случая:

1) minimum срока пребыванія въ пріютѣ истечетъ прежде достиженія малолѣтнимъ указаннаго срока, или

2) послѣ этого срока.

И мы должны разсмотрѣть отдѣльно оба эти случая, но притомъ прежде всего замѣтимъ, что достиженіе 18-ти-лѣтняго возраста, какъ предѣлъ, до котораго могутъ быть оставляемы въ пріютахъ малолѣтніе, отличается отъ подобнаго же срока, принятаго въ западныхъ законодательствахъ, гдѣ таковымъ считается 20 и даже 21 годъ. Редакторы ст. 6 Мироваго Устава нигдѣ не объяснили, почему они именно выбрали этотъ срокъ, а между тѣмъ, съ нимъ соединено множество неудобствъ, такъ что я полагалъ бы замѣнить его другимъ—достиженіемъ 19 лѣтъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если мы согласимся съ указаннымъ выше положеніемъ, что для успѣшнаго дѣйствія пріютовъ необходимо,

чтобы пребываніе въ нихъ было долгосрочное, напр. minimum 2 года (какъ это признано для лицъ старѣе 15 лѣтъ въ Уставѣ пріюта около Петербурга), то тогда малолѣтніе, имѣющіе 16 лѣтъ и нѣсколько мѣсяцевъ, вовсе не могли бы попасть въ заведенія этого рода.

Поэтому необходимо или поставить предѣломъ малолѣтства срокъ 16-ти-лѣтній, но, какъ мы видѣли, подобный срокъ былъ бы слишкомъ рановременевъ; или же, принимая во вниманіе, что наименьшій срокъ пребыванія въ пріютѣ 2 года, а наибольшій возрастъ отдаваемыхъ туда 17 лѣтъ, необходимо поставить предѣломъ пребыванія достиженіе 19 лѣтъ.

Такъ какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ, наибольшій предѣлъ будетъ достиженіе 19 лѣтъ, то сроки пребыванія представятъ слѣдующую постепенность, зависящую отчасти отъ возраста лица, отчасти отъ важности преступленія, за которое онъ отданъ, т. е. отъ minimum'а пребыванія, назначеннаго судомъ.

Наибольшій срокъ пребыванія при данной комбинаціи будетъ 7 лѣтъ, для малолѣтнихъ 12 лѣтъ, а наименьшій 2 года, для лицъ 17 лѣтъ, отданныхъ за преступленія, влекущія исправительныя наказанія.

На этомъ основаніи, я въ послѣдующихъ замѣчаніяхъ буду предполагать, что срокъ пребыванія въ пріютахъ будетъ 19-ти-лѣтній и первый вопросъ, мною поставленный, измѣнится такимъ образомъ: каковъ будетъ maximum для тѣхъ малолѣтнихъ, для которыхъ наименьшій срокъ пребыванія истечетъ до наступленія 19 лѣтъ.

XVII. Не слѣдуетъ ли предоставить начальству пріютовъ право сокращать этотъ срокъ для лицъ исправившихся?

10-й пунктъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 5 Декабря 1865 года допустилъ, какъ извѣстно, подобное правило и я не считаю даже нужнымъ повторять приэтомъ соображенія, высказанныя редакторами (см. изданіе Государственной Канцеляріи т. IV, стр. 100), признавая ихъ вполнѣ раціональными, а потому и полагаю необходимымъ принять тоже начало, что срокъ пребыванія въ пріютѣ можетъ, для тѣхъ изъ малолѣтнихъ, которые признаны будутъ исправившимися, быть сокращенъ на одну треть, съ тѣмъ однако, что если кто изъ таковыхъ послѣ будетъ опять замѣченъ въ дурномъ поведеніи, то онъ снова возвращается въ пріютъ, замѣнивъ только окончаніе этого положенія другимъ: «если онъ по возрасту своему можетъ еще находиться въ пріютѣ».

XVIII. Но какъ поступать съ тѣми малолѣтними, для которыхъ наименьшій срокъ заключенія въ пріютахъ, назначенный за совершенное ими преступленіе, истекаетъ по достиженіи ими 19 лѣтъ?

Здѣсь возможно представить нѣсколько способовъ рѣшенія:

Во 1-хъ, можно предположить, что эти лица будутъ оставаться въ заведеніи и по достиженіи ими 19 лѣтъ, до истеченія срока, положеннаго судомъ. Но въ такомъ случаѣ въ пріютѣ пришлось бы соединять дѣтей 10 и 12 лѣтъ съ юношами 20 и 21 года, что было бы крайне невыгодно; далѣе къ лицамъ этого возраста съ трудомъ могъ бы быть примѣняемъ тотъ воспитательный порядокъ, который долженъ господствовать въ колоніи; наконецъ всѣ эти лица подлежали бы всегда minimum'у срока пребыванія въ пріютѣ, т. е. законъ былъ бы къ нимъ болѣе снисходителенъ, чѣмъ къ лицамъ младшаго возраста.

Во 2-хъ, лица эти могли бы быть освобождаемы изъ пріютовъ по достиженіи ими 19 лѣтъ, но съ этимъ предложеніемъ согласиться еще труднѣе. Это правило было бы несправедливо по отношенію даже и къ тѣмъ малолѣтнимъ, для которыхъ его примѣненіе было бы возможно.

Въ самомъ дѣлѣ, въ такомъ случаѣ *высшая* мѣра наказанія для мальчика 16 лѣтъ и нѣсколькихъ мѣсяцевъ была бы отдача въ пріюты на срокъ отъ двухъ до трехъ лѣтъ, а для мальчика 12 лѣтъ — отъ 4 до 6 лѣтъ.

Остается слѣдовательно третья комбинація, на мой взглядъ наиболѣе правильная, переводить малолѣтнихъ, находящихся въ въ подобныхъ условіяхъ, изъ пріютовъ въ особое, для того назначенное отдѣленіе.

XIX. Гдѣ и какъ должно быть устроено это особое отдѣленіе?

Эти отдѣленія конечно могутъ быть устраиваемы и при колоніяхъ и тогда бы лица этой категоріи содержались вмѣстѣ съ тѣми малолѣтними, которые переведены въ подобное отдѣленіе, въ видѣ высшаго изъ дисциплинарныхъ взысканій (уставъ С.-Петербургской колоніи § 29); но въ такомъ случаѣ въ значительной степени сохранятъ свою силу возраженія, сдѣланныя выше (№№ XVIII, 1).

Или же эти отдѣленія будутъ устраиваться при общихъ тюрьмахъ, такъ какъ основной порядокъ ихъ устройства не можетъ такъ разительно отличаться отъ общаго тюремнаго порядка, какъ

отличается например устройство колоній. Въ такомъ случаѣ малолѣтніе, о которыхъ идетъ рѣчь, будутъ помѣщены вмѣстѣ съ несовершеннолѣтними отъ 17 до 21 года, къ которымъ они вполнѣ подходятъ по своему возрасту и для которыхъ также необходимо устройство особыхъ отдѣленій при тюрьмахъ.

XX. Какимъ же способомъ будетъ произведенъ переводъ малолѣтнихъ изъ колоній въ эти особыя отдѣленія?

Тутъ также представляется нѣсколько рѣшеній:

во 1-хъ, можно тѣхъ лицъ, для которыхъ minimum назначеннаго судомъ пребыванія въ пріютѣ истекаетъ послѣ достиженія ими 19 лѣтъ, вовсе не отдавать въ пріюты, а прямо отправлять въ эти отдѣленія; но въ такомъ случаѣ мальчикъ 16 лѣтъ, осужденный за убійство, который бы могъ пробыть слѣдовательно въ пріютѣ цѣлыхъ три года, не попалъ бы въ него;

во 2-хъ, можно, наоборотъ, всѣхъ лицъ этой категоріи, могущихъ слѣдовательно, при принятіи предлагаемаго мною 19-ти-лѣтняго срока, пробыть въ пріютахъ не менѣе 2-хъ лѣтъ, помѣщать сначала въ исправительные пріюты, а потомъ по достиженіи 19 лѣтъ переводить въ отдѣленія. Эта послѣдняя система представляется, какъ кажется, наиболѣе выгодною.

XXI. Какъ продолжителенъ долженъ быть срокъ пребыванія въ тюремныхъ отдѣленіяхъ?

Для малолѣтнихъ, помѣщаемыхъ въ пріюты, срокъ опредѣляется двоякимъ образомъ: съ одной стороны, minimum опредѣляется судомъ, а съ другой, maximum—общимъ срокомъ, назначеннымъ для пребыванія въ этихъ заведеніяхъ; но какъ опредѣлять его для помѣщаемыхъ въ отдѣленія?

Очевидно, что минимумомъ и здѣсь будутъ служить вышеуказанные сроки 2, 3, 4 года, назначаемые судомъ, слѣдовательно остается только maximum, для котораго мнѣ бы казалось возможнымъ принять систему удвоенія, т. е. признать 4, 6 или 8 лѣтъ, смотря по тяжести наказанія, замѣняемаго подобною отдачею.

Такимъ образомъ высшій предѣлъ, до котораго могли бы оставаться въ этихъ отдѣленіяхъ малолѣтніе, былъ бы достиженіе 25 лѣтъ, а именно для 17-ти-лѣтнихъ, приговоренныхъ за какое либо тяжкое преступленіе и оставленныхъ въ тюрьмѣ до истеченія полнаго срока.

Приэтомъ разумѣется необходимо: во 1-хъ, зачислять въ этотъ срокъ пребываніе въ пріютахъ, если малолѣтніе были переведены

оттуда, и во 2-хъ, предоставить тюремному начальству, на томъ же основаніи, какъ это сдѣлано для начальства пріютовъ, право сокращать эти сроки на $^1/_3$.

Конечно могутъ сказать, что сроки заключенія для тѣхъ малолѣтнихъ, которые будутъ попадать въ отдѣленія, продолжительнѣе сроковъ пребыванія въ пріютахъ, но не нужно забывать, что въ такихъ условіяхъ могутъ оказаться только лица старѣе 15 лѣтъ и притомъ по преимуществу осужденныя за тяжкія преступленія.

XXII. Какія основанія для вычисленія возраста должны быть приняты при подобномъ разграниченіи отдаваемыхъ въ пріюты и въ отдѣленія при тюрьмахъ?

По общему правилу при опредѣленіи вліянія возраста на отвѣтственность принимается во вниманіе тотъ возрастъ, который имѣлъ виновный во время совершенія преступленія, безотносительно къ тому, сколько лѣтъ было ему во время рѣшенія дѣла и вступленія приговора въ окончательную силу.

Подсудимый будетъ наказанъ какъ малолѣтній, хотя бы послѣ совершенія преступленія прошло довольно большое число лѣтъ, такъ что въ моментъ обращенія приговора къ исполненію онъ оказался совершеннолѣтнимъ.

Но подобное начало не можетъ быть принято при разрѣшеніи вопроса о томъ, въ какое мѣсто заключенія долженъ быть помѣщенъ преступникъ. Для пріюта важно не то, сколько бы лѣтъ могъ пробыть въ немъ преступникъ, если бы онъ былъ отосланъ въ пріютъ въ день совершенія преступленія, а то, сколько онъ пробудетъ въ данномъ случаѣ.

Поэтому для разграниченія отдачи въ пріютъ или въ особыя отдѣленія долженъ быть принятъ во вниманіе тотъ возрастъ, котораго достигъ осужденный въ моментъ прибытія въ пріютъ или по крайней мѣрѣ въ моментъ вступленія приговора въ окончательную силу.

XXIII. Какимъ образомъ должны быть вообще исчисляемы сроки при замѣнѣ наказаній для малолѣтнихъ?

Здѣсь должны быть примѣняемы основныя правила для замѣны наказаній, т. е. судъ долженъ прежде всего со всею подробностью опредѣлить: какому бы наказанію подлежалъ виновный, если бы онъ былъ совершеннолѣтній и затѣмъ это наказаніе замѣнить въ виду возраста подсудимаго.

XXIV. Какое юридическое значеніе будетъ имѣть отдача судомъ малолѣтнихъ въ пріюты или тюремныя отдѣленія?

Изъ всего вышеизложеннаго мнѣ кажется очевидно, что подобная отдача, назначаемая лицамъ, признаннымъ виновными въ совершеніи преступленія и замѣняющая собою другія наказанія, должна разсматриваться также какъ наказаніе.

Поэтому она можетъ быть назначаема судомъ только послѣ судебнаго разсмотрѣнія дѣла и въ общемъ порядкѣ, указанномъ въ Уставѣ уголовнаго Судопроизводства;

подсудимый можетъ быть приговоренъ къ уплатѣ судебныхъ издержекъ и вознагражденію причиненнаго вреда на общемъ основаніи;

совершеніе имъ новаго проступка послѣ освобожденія изъ пріюта или тюрьмы должно разсматриваться какъ повтореніе преступленія.

XXV. Какое вліяніе имѣетъ повтореніе преступленія на отвѣтственность малолѣтнихъ?

Говоря объ этомъ вопросѣ, я, разумѣется, имѣю въ виду тѣ немногіе случаи, когда малолѣтній, понесшій какую либо изъ вышеуказанныхъ мѣръ взысканія, вновь по отбытіи наказанія, совершитъ преступленіе, все еще находясь въ періодѣ малолѣтства, и совершенно оставляю тѣ случаи, когда новое преступленіе совершено виновнымъ по достиженіи 17 лѣтъ.

Конечно, если мы предположимъ, что карательная система для малолѣтнихъ построена на началахъ совершенно раціональныхъ, то совершеніе наказанными новыхъ преступленій, по большей части, можетъ быть признано указаніемъ на то, что первая мѣра была выбрана не вполнѣ удачно, что оказанное снисхожденіе было излишне, такъ что фактъ повторенія можетъ служить основаніемъ для измѣненія и усиленія наказанія, но въ какихъ размѣрахъ?

Наше Уложеніе въ ст. 146 принимаетъ то начало, что какъ скоро наказанный малолѣтній совершитъ новое преступленіе, равное или болѣе тяжкое, то никакое снисхожденіе къ нему не имѣетъ мѣста и онъ наказывается какъ совершеннолѣтній, но я уже указывалъ на то единодушное порицаніе, которое вызываетъ эта статья, не имѣющая никакихъ теоретическихъ основаній.

Поэтому необходимо нѣсколько подробнѣе посмотрѣть на комбинаціи, возможныя въ данномъ случаѣ.

I. Малолѣтній, освобожденный изъ исправительнаго пріюта, можетъ совершить:

а) преступленіе, влекущее для малолѣтнихъ отдачу въ пріютъ. Такъ какъ по воспитательному характеру этого наказанія какія либо особенныя отягчающія мѣры, въ особенности предписанныя въ законѣ, могутъ легко противорѣчить педагогическимъ интересамъ, то повтореніе въ этихъ случаяхъ можетъ имѣть повидимому одно послѣдствіе—усиленіе срока наименьшаго содержанія въ пріютахъ назначаемаго судомъ, примѣрно на 1 годъ.

б) дѣяніе, влекущее для малолѣтнихъ только выговоръ со стороны суда. Такъ какъ по общему правилу, принятому и въ Уложеніи, совершеніе незначительнаго проступка лицемъ, наказаннымъ за болѣе тяжкое преступленіе, не можетъ свидѣтельствовать о недѣйствительности прежняго наказанія, то согласно съ этимъ фактъ повторенія въ подобныхъ случаяхъ, какъ и я думаю, не долженъ имѣть никакого значенія.

Такимъ образомъ для лицъ этой перевой категоріи можетъ быть одно усиленіе наказанія — увеличеніе срока, но принимая во вниманіе, что число освобожденныхъ изъ пріютовъ до истеченія 17 лѣтъ будетъ весьма не велико, что кромѣ того число освобожденныхъ, успѣвшихъ до наступленія 17 лѣтъ вновь совершить какое нибудь тяжкое преступленіе, будетъ совершенно ничтожно, я полагалъ бы не дѣлать никакихъ спеціальныхъ постановленій въ законѣ относительно рецидивистовъ этой категоріи.

II. Малолѣтніе, наказанные строгимъ выговоромъ, вновь совершатъ:

а) преступленіе, влекущее отдачу въ исправительные пріюты. Въ этихъ случаяхъ незначительность перваго отбытаго наказанія и самое существо втораго вновь назначаемаго, даютъ полное право сказать, что нѣтъ основанія усиливать отвѣтственность по поводу повторенія, такъ какъ легко можетъ быть, что для ихъ исправленія будетъ вполнѣ достаточно отдачи въ пріюты на обыкновенныхъ условіяхъ;

б) дѣяніе, влекущее строгій выговоръ. Тамъ, гдѣ строгій выговоръ замѣняетъ денежный штрафъ или внушеніе—нѣтъ, какъ кажется, основаній требовать при повтореніи замѣны этого наказанія другимъ—отдачею въ пріюты, такъ какъ послѣднее, являясь во всякомъ случаѣ лишеніемъ свободы и притомъ долгосрочнымъ (2 года) было бы несоотвѣтственно тяжести проступковъ, но тамъ гдѣ выговоръ замѣнялъ арестъ, подобное измѣне-

ніе было бы возможно, т. е. можно было бы допустить, что малолѣтній, наказанный въ замѣнъ ареста—выговоромъ и вновь совершившій дѣяніе, влекущее арестъ, можетъ быть отданъ въ пріютъ на срокъ не менѣе 2-хъ лѣтъ.

XXVI. Уничтожается ли, въ случаѣ повторенія преступленія малолѣтнимъ, необходимость разрѣшить вопросъ объ его разумѣніи.

Уже и наше дѣйствующее право отвѣтило на это отрицательно. Статья 774 Уст. Угол. Суд. безусловно требуетъ постановки вопроса о разумѣніи для каждаго обвиненнаго моложе 17 лѣтъ, и это начало должно разумѣется сохранить свою силу и при системѣ мною предлагаемой; малолѣтній, хотя бы и отбывшій наказаніе, можетъ быть вновь наказанъ только въ томъ случаѣ, когда признаютъ у него наличность разумѣнія, такъ какъ развитіе разумѣнія у отдѣльныхъ лицъ можетъ видоизмѣняться, сообразно съ характеромъ преступленій, въ коихъ они обвиняются.

XXVII. Какъ долженъ поступить судъ съ малолѣтними отъ 12 до 17 л., признанными дѣйствовавшими безъ разумѣнія?

Очевидно, что здѣсь нужно различать два случая:

во 1-хъ, малолѣтній можетъ быть признанъ судомъ не только дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, но и вообще невиновнымъ въ томъ дѣйствіи, въ которомъ его обвиняютъ. Очевидно, что въ этихъ случаяхъ мыслимо только полное оправданіе, такъ что принятіе судомъ по отношенію къ нему какихъ бы то ни было мѣръ не можетъ быть допущено.

Во 2-хъ малолѣтній можетъ быть хотя и признанъ совершившимъ данное преступное дѣйствіе, но дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія. Въ подобныхъ случаяхъ почти всѣ западные кодексы, по примѣру Французскаго Уложенія, дозволяютъ или даже обязываютъ судъ вмѣшиваться въ дальнѣйшую будущность ребенка, принять мѣры, имѣющія характеръ принудительный, какъ по отношенію къ подсудимому, такъ отчасти и по отношенію къ его родителямъ или родственникамъ и нельзя не сознаться, что подобное вмѣшательство представляется вполнѣ законнымъ. Это вмѣшательство, по справедливому замѣчанію Ортолана, оправдывается той опасностью, дурными привычками, или пагубными наклонностями, о которыхъ свидѣтельствуетъ совершонный имъ фактъ; оно вытекаетъ изъ виновности малолѣтняго, которая хотя и не имѣетъ элементовъ, могущихъ оправдать примѣненіе общихъ наказаній, но тѣмъ не менѣе заключается въ дѣяніи под-

судимаго; наконецъ, она основывается на небрежности, дурномъ примѣрѣ или безнравственности родителей или родственниковъ малолѣтняго».

XXVIII. Въ чемъ же можетъ заключаться подобное вмѣшательство:

По существу дѣла оно должно быть направлено къ устраненію возможности совершенія ими преступленій въ будущемъ, къ уничтоженію тѣхъ пагубныхъ задатковъ, которые они выказали.

Поэтому судъ можетъ прежде всего отдать ихъ подъ особый надзоръ ихъ родителямъ или родственникамъ, или же тамъ, гдѣ семьи у малолѣтняго не окажется, или гдѣ судъ найдетъ, что эта семья можетъ имѣть только вредное вліяніе на малолѣтняго, отдать его въ воспитательныя заведенія, будутъ ли они устроены частными лицами, обществомъ или государствомъ.

XXIX. Долженъ ли судъ при подобноіі отдачѣ опредѣлять срокъ пребыванія въ тюрьмѣ?

Изъ западныхъ законодательствъ нѣкоторыя, какъ напр. Французское, допускаютъ и въ этихъ случаяхъ опредѣленіе срока судомъ и притомъ даже весьма незначительнаго—напр. на нѣсколько мѣсяцевъ (но не менѣе 6 дней к. р. 1833 г. и 1856 г.), но съ подобнымъ положеніемъ, по моему мнѣнію, согласиться нельзя.

Во 1-хъ, краткосрочное заключеніе въ пріюты не можетъ имѣть никакого значенія для воспитанія ребенка;

Во 2-хъ, такъ какъ здѣсь идетъ рѣчь о воспитательной мѣрѣ, а не о наказаніи, то и самое вмѣшательство суда въ опредѣленіе размѣровъ этого заключенія не имѣетъ основанія.

Поэтому я и думаю, что судъ можетъ вообще только постановить о необходимости отдачи въ пріютъ, но затѣмъ самое опредѣленіе сроковъ пребыванія въ этомъ воспитательномъ заведеніи можетъ зависѣть только отъ усмотрѣнія начальства этихъ заведеній, предполагая, разумѣется, что высшимъ срокомъ пребыванія будетъ и здѣсь, какъ и для малолѣтнихъ наказанныхъ, достиженіе ими 19-лѣтняго возраста, такъ что высшій срокъ пребыванія въ пріютѣ для 12-лѣтнихъ будетъ 7 лѣтъ, а для 17-лѣтнихъ—2 года.

XXX. Какое же юридическое значеніе можетъ имѣть эта мѣра?

Такъ какъ въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ о лицахъ, признанныхъ дѣйствовавшими безъ разумѣнія, т. е. находящимися въ состояніи невмѣняемости, то, разумѣется, подобная отдача въ

воспитательныя заведенія ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться наказаніемъ. Поэтому подсудимый не можетъ подлежать уплатѣ судебныхъ издержекъ и въ случаѣ совершенія имъ впослѣдствіи новаго преступленія, не можетъ считаться рецидивистомъ.

Но съ другой стороны, такъ какъ эта мѣра имѣетъ характеръ принудительный и является результатомъ судебнаго рѣшенія по дѣлу, то оно во 1-хъ, можетъ подлежать на общемъ основаніи обжалованію со стороны приговореннаго и можетъ во 2-хъ быть назначено во всякомъ случаѣ не иначе, какъ послѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ взводимомъ на него преступленіи.

XXXI. Должно ли подобное вмѣшательство зависѣть отъ тяжести преступленія, въ которомъ обвиняется малолѣтній или нѣтъ?

Нѣкоторыя изъ западныхъ государствъ, напр. Баварія (Францiя, по *прежней* практикѣ кассаціоннаго суда) исключаютъ право суда отдавать въ пріюты малолѣтнихъ, обвиняемыхъ въ незначительныхъ проступкахъ, но съ этимъ согласиться, мнѣ кажется, нельзя. Если бы эта мѣра была наказаніемъ, то разумѣется ограниченіе ея было бы необходимо, но смотря на нее, какъ на мѣру исключительно воспитательнаго свойства, мы должны по возможности заботиться о расширеніи района ея примѣненія.

XXXII. Не должно ли малолѣтство подсудимыхъ имѣть вліяніе на подсудность дѣла.

По основнымъ началамъ Уголовнаго процесса, обстоятельства, вліяющія на замѣну одного наказанія другимъ, сами по себѣ не могутъ имѣть вліянія на измѣненіе подсудности, слѣдовательно весь вопросъ сводится къ тому, что не должно ли законодательство содержать какія либо особыя постановленія объ измѣненіи подсудности для малолѣтнихъ, какъ дѣлаетъ это напр. Французское право.

Основанія для подобнаго измѣненія заключаются въ томъ, что всѣ торжественныя формы процесса, въ особенности производство дѣла съ присяжными, оставляетъ не выгодное впечатлѣніе на малолѣтнихъ, раздражая ихъ самолюбіе, дѣлая ихъ героями дня, и что на этомъ основаніи судъ по возможности скорый и несложный представляется для нихъ несравненно болѣе выгоднымъ.

Эти соображенія получаютъ еще большее значеніе потому, что возраженія, дѣлаемыя противъ измѣненія подсудности не имѣютъ

достаточной убѣдительности. Они всѣ сводятся къ тому, что нѣтъ основаній лишать малолѣтнихъ тѣхъ гарантій, которыя существуютъ на судѣ съ присяжными, что присяжные скорѣе могутъ оцѣнить побудительныя причины къ преступленію, принять въ разсчетъ легкомысліе и впечатлительность этого возраста и т. д.; но говоря такимъ образомъ забываютъ о той системѣ наказаній, которая должна быть примѣняема къ малолѣтнимъ и которая сама по себѣ исключаетъ возможность опасеній, существующихъ по отношенію къ взрослымъ преступникамъ. Значеніе невѣрной оцѣнки мотивовъ, легкомыслія и т. п. парализуется въ значительной степени самымъ характеромъ тѣхъ взысканій, которымъ подлежатъ малолѣтніе.

Поэтому я полагалъ бы весьма полезнымъ принять то начало, что малолѣтніе, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ они дѣйствовали безъ участія совершеннолѣтнихъ, подлежатъ вѣдѣнію или мироваго суда или окружнаго, но безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

Затѣмъ остается разсмотрѣть послѣдній періодъ возраста—несовершеннолѣтіе.

XXXIII. Какое значеніе по отношенію къ отвѣтственности за преступленіе имѣетъ несовершеннолѣтіе?

Теорія признаетъ, что и по достиженіи 17 лѣтъ нельзя считать преступную волю вполнѣ развившеюся и подвергать виновныхъ той же отвѣтственности какъ и преступниковъ взрослыхъ, вполнѣ сформировавшихся. Поэтому теорія отмѣчаетъ третій періодъ возраста, къ которому во 1-хъ, виновный признается вполнѣ понимающимъ значеніе и преступный характеръ его дѣянія, т. е. находящимся въ состояніи вмѣняемости если только прирожденная неспособность къ умственному развитію, душевныя болѣзни и т. п. общія причины не уничтожаютъ этого состоянія; во 2-хъ, виновность его признается заключающею въ себѣ всѣ элементы, требуемые для наказуемости, почему и примѣняется общая система наказаній; въ 3-хъ, вслѣдствіе сравнительной неопытности, способности дѣйствовать подъ вліяніемъ увлеченія и первыхъ побужденій, этотъ возрастъ считается основаніемъ уменьшенія наказанія. Это воззрѣніе раздѣляетъ и наше Уложеніе, а потому и я ставлю такое положеніе, что несовершеннолѣтіе должно быть признано основаніемъ для смягченія наказанія.

XXXIV. Какъ долго долженъ продолжаться этотъ періодъ?

Уложеніе, какъ извѣстно, признаетъ такимъ срокомъ достиженіе 21 года, и я думаю, что этотъ срокъ выбранъ правильно, тѣмъ

болѣе, что всѣ возраженія (ср. напр. Лохвицкій, стр. 102) сводятся только къ указанію на единичные факты, въ которыхъ полная зрѣлость должна бы быть признаваема ранѣе. Возрастъ 21 года есть обыкновенный срокъ, съ котораго не только начинается гражданская полноправность, но и вообще участіе въ общественной и государственной дѣятельности; ранѣе 21 года не могутъ окончить курсъ въ университетѣ, въ этомъ же возрастѣ, за малыми исключеніями, выходятъ и изъ другихъ высшихъ учебныхъ заведеній, а потому замѣчаніе Лохвицкаго, что могутъ быть прокуроры или товарищи предсѣдателя моложе 21 года—является парадоксомъ, и имѣетъ въ виду рѣдкіе, такъ сказать, аномальные случаи.

XXXV. Какое же смягченіе должно быть допущено для этого возраста?

Въ этомъ отношеніи я долженъ прежде всего замѣтить, что такъ какъ здѣсь идетъ рѣчь не о созданіи новой системы наказуемости для совершеннолѣтнихъ, а о замѣнѣ системы существующей, то всѣ мои предположенія могутъ имѣть только характеръ, такъ сказать временный. Въ самомъ дѣлѣ вся система наказаній, принятыхъ въ нашемъ Уложеніи, расшаталась и стоитъ наканунѣ своей реформы; многіе изъ назначенныхъ въ ней наказаній существуютъ только въ законѣ, а не въ дѣйствительности, какъ напр. каторжная работа, поэтому понятно, что и всякое предложеніе о ихъ смягченіи и уменьшеніи будетъ также лишено всякаго реальнаго содержанія; поэтому я ограничусь, во 1-хъ, указаніемъ на тѣ виды смягченія, которые были бы желательны въ будущемъ, какова бы ни была реформа нашей карательной системы, и во 2-хъ, представлю проектъ измѣненія существующихъ постановленій о несовершеннолѣтнихъ, измѣненій, которыя могли бы устранить противорѣчія и неполноту, указанныя мною выше по отношенію къ дѣйствующему праву. При этомъ я разсмотрю отдѣльно вліяніе несовершеннолѣтія на нашу систему наказаній уголовныхъ и исправительныхъ.

XXXVI. Какое вліяніе должно имѣть несовершеннолѣтіе виновнаго на смягченіе наказаній уголовныхъ?

Въ этомъ отношеніи, согласно указаніямъ доктрины и положительнымъ законодательствамъ запада, представляются желательными слѣдующія наказанія:

А. Къ несовершеннолѣтнимъ не должна быть примѣняема смертная казнь, такъ какъ даже и тѣ государства, которыя признали

необходимымъ сохранить смертную казнь, безусловно отрицаютъ ея примѣнимость къ несовершеннолѣтнимъ.

Б. Точно также не должны быть примѣнены къ нимъ безсрочныя наказанія. Если уже и по отношенію къ взрослымъ преступникамъ возбуждаются весьма сильныя сомнѣнія о цѣлесообразности безсрочныхъ наказаній, если и по отношенію къ нимъ кругъ примѣненія этой мѣры постоянно ограничивается, то еще съ большимъ правомъ могутъ быть сдѣланы возраженія противъ примѣненія ея къ несовершеннолѣтнимъ. Безсрочная каторга для юноши 18, 19 лѣтъ, безконечная жизнь въ четырехъ стѣнахъ, подъ строгимъ надзоромъ, съ непрестанными работами, для человѣка неуспѣвшаго ознакомиться съ жизнью, узнать ея треволненія, горе и радости; очевидно, что такая мѣра не состоитъ въ надлежащемъ соотвѣтствіи съ виновностью юнаго преступника.

В. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ для нихъ будетъ назначено срочное заключеніе, соединенное съ принудительными работами, соотвѣтствующее по тяжести нашимъ каторжнымъ работамъ, необходимо, во 1-хъ, чтобы они при этихъ работахъ отдѣлялись отъ преступниковъ болѣе взрослыхъ и чтобы для нихъ выбирались тѣ работы, которыя впослѣдствіи могли бы дать имъ возможность заработывать средства къ жизни.

Г. Нельзя признать удовлетворительною для преступниковъ этой категоріи ссылку на поселеніе, въ томъ видѣ какъ знаетъ это наказаніе наше право. Въ самомъ дѣлѣ, успѣшный результатъ этой мѣры мыслимъ только въ томъ случаѣ, когда лицо переселяемое обладаетъ уже на столько опытностью и знаніемъ, энергіею къ труду, что оно можетъ начать самостоятельную жизнь на мѣстѣ новаго поселенія; а разумѣется этихъ качествъ нельзя и предполагать въ несовершеннолѣтнемъ преступникѣ. Поэтому для нихъ и было бы желательно допустить замѣну ссылки временнымъ лишеніемъ свободы.

Д. Наконецъ что касается до лишенія всѣхъ правъ состоянія, то даже и въ томъ случаѣ если эта форма наказанія будетъ сведена къ своимъ истиннымъ границамъ, т. е. будетъ заключаться только въ лишеніи правъ политическихъ и сословныхъ, и тогда оно должно быть примѣняемо къ несовершеннолѣтнимъ съ значительнымъ смягченіемъ, причемъ это смягченіе должно по преимуществу заключаться въ уменьшеніи сроковъ подобнаго пораженія правъ.

Но повторяю, что многія изъ этихъ мѣръ являются желательными при будущей реформѣ нашей карательной системы, и не

могутъ быть введены, по моему мнѣнію, въ настоящее время при сохраненіи существующей системы. Таковыми представляются мнѣ во 1-хъ, замѣна ссылки на поселеніе заключеніемъ, такъ какъ оно предполагаетъ существованіе пенитенціарныхъ мѣстъ заключенія, которыхъ у насъ нѣтъ, и во 2-хъ, измѣненіе постановленій о лишеніи всѣхъ правъ, такъ какъ оно связано съ измѣненіемъ цѣлой системы статей не только въ Уложеніи о наказаніяхъ, но и въ законахъ гражданскихъ. Поэтому я считалъ бы возможнымъ сдѣлать теперь же одно только измѣненіе въ ст. 139 Улож., а именно: допустить замѣну срочною каторгою не только каторги безсрочной, но и смертной казни.

XXXVII. Какое вліяніе можетъ имѣть несовершеннолѣтіе подсудимаго на примѣненіе къ нему наказаній исправительныхъ?

Конечно было бы всего желательнѣе тѣ разнообразныя формы лишенія свободы, которыми изобилуетъ наше Уложеніе, замѣнить менѣе разнообразными, но болѣе раціональными формами; въ такомъ случаѣ и для несовершеннолѣтнихъ разнообразныя наказанія, нынѣ существующія, могли бы быть замѣнены заключеніемъ въ особыхъ отдѣленіяхъ при этихъ тюрьмахъ, и занятіемъ ихъ работами, соотвѣтствующими ихъ возрасту и тѣлесному развитію и могущими обезпечить существованіе въ будущемъ.

Въ настоящее же время при существованіи системы наказаній, принятой въ Уложеніи, измѣненіе должно заключаться въ болѣе послѣдовательномъ проведеніи принятыхъ въ немъ началъ смягченія.

Поэтому, необходимо принять, что смягченіе на одну или двѣ степени принимается для всѣхъ исправительныхъ наказаній; что несовершеннолѣтніе не могутъ быть подвергаемы не только лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, но и ограниченію правъ во всѣхъ случаяхъ и во всѣхъ видахъ, въ какихъ знаетъ ихъ Уложеніе; что несовершеннолѣтіе, во всякамъ случаѣ, содержатся въ заключеніи отдѣльно отъ взрослыхъ.

Сообразно сему Н. С. Таганцевъ предлагаетъ слѣдующій проектъ законоположеній объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ, который долженъ замѣнить статьи 94, 136, 137, 138, 141, 146 Уложенія, и 6, 10 п. 2 и 11 Мироваго Устава:

§ 1.

Дѣти, не достигшія при совершеніи преступленія 12 лѣтъ, не подлежатъ уголовному преслѣдованію.

§ 2.

Малолѣтніе отъ 12 до 17 лѣтъ, признанные учинившими преступленіе съ разумѣніемъ приговариваются:

1) За преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ правъ состоянія и смертной казни или ссылкѣ въ каторжную роботу—къ отдачѣ исправительные пріюты на срокъ не менѣе 4-хъ лѣтъ и безъ лишенія правъ.

2) за преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе, или лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдаленныя губерніи, или заключенію въ арестантскихъ ротахъ или въ рабочемъ домѣ—къ отдачѣ въ пріюты на срокъ не менѣе 3-хъ лѣтъ и также безъ лишенія правъ.

3) За преступленія, подвергающія заключенію въ крѣпость, въ смирительный домъ или тюрьму—къ отдачѣ въ пріюты на срокъ не менѣе 2-хъ лѣтъ, и также безъ лишенія или ограниченія правъ.

4) За преступленія, подвергающія аресту, денежному штрафу, выговору, замѣчанію или внушенію—выговору со стороны суда.

5) За преступленія учиненныя по неосторожности, малолѣтніе отъ 12 до 17 лѣтъ не подлежатъ уголовному преслѣдованію.

Примѣчаніе. Малолѣтніе остаются въ пріютахъ до достиженія 19 лѣтъ; въ случаѣ же признанія ихъ исправившимися, начальство пріютовъ можетъ освободить ихъ и ранѣе этого періода, но во всякомъ случаѣ не ранѣе истеченія сроковъ, указанныхъ въ пунктахъ 1, 2 и 3.

§ 3.

Малолѣтніе, для которыхъ назначенный судомъ наименьшій срокъ заключенія въ пріютахъ истекаетъ по достиженіи 19 лѣтъ, переводятся по достиженіи этого возраста въ особыя отдѣленія при тюрьмахъ.

Срокъ пребыванія въ этихъ тюрьмахъ не можетъ быть продолжительнѣе двойнаго срока, указаннаго въ пунктахъ 1 и 2, § 2. Но начальству тюрьмы предоставляется право освобождать исправившихся и по истеченіи $^2/_3$ полнаго срока.

§ 4.

Малолѣтніе, наказанные за преступленія, влекущія заключеніе подъ арестъ и вновь признанные виновными въ таковыхъ же мо-

гутъ быть отданы въ исправительные пріюты, на срокъ не менѣе двухъ лѣтъ.

§ 5.

Малолѣтніе отъ 12 до 17 лѣтъ, признанные дѣйствовавшими безъ разумѣнія, хотя и не подлежатъ наказанію, но могутъ быть отданы судомъ или ихъ родителямъ, родственникамъ или опекунамъ для строгаго за ними присмотра, или помѣщены въ одинъ изъ воспитательныхъ пріютовъ.

§ 6.

Дѣла о малолѣтнихъ, подсудныя окружнымъ судамъ, вѣдаются безъ участія присяжныхъ засѣдателей. Но въ случаѣ соучастія въ преступленіи совершеннолѣтнихъ, дѣла сего рода разсматриваются по общимъ правиламъ о подсудности.

Кромѣ того, я предложилъ бы слѣдующія измѣненія въ постановленіяхъ объ отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ.

Статью 139 изложить такъ:

«Несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года, за совершеніе преступленій, влекущихъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія, подвергаются тѣмъ же наказаніямъ, какъ и совершеннолѣтніе, но съ тою лишь разницею, что время работъ сокращается одною третью, а вмѣсто смертной казни и отдачи въ каторжную работу безъ срока, они приговариваются къ каторгѣ на 20 лѣтъ».

Статью 140 изложить такъ:

«За преступленія и проступки, менѣе тяжкіе, несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года подвергаются тѣмъ же наказаніямъ, какъ и совершеннолѣтніе, но съ уменьшеніемъ мѣры оныхъ на одну или по усмотрѣнію суда на двѣ степени и во всякомъ случаѣ безъ лишенія или ограниченія правъ».

Затѣмъ ст. 142 и 143 оставить безъ измѣненія, а ст. 144 изложить такъ:

«За преступленія учиненныя по неосторожности, несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года уголовному преслѣдованію не подлежатъ».

Ст. 145 изложить такъ:

«Несовершеннолѣтніе во всѣхъ мѣстахъ заключенія содержатся отдѣльно отъ совершеннолѣтнихъ», а

статью 146 отмѣнить и по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ, предоставя здѣсь примѣнять общія правила о повтореніи.

Ст. 137.

Н. С. Таганцевъ («Изслѣдованіе объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ», стр. 27), находитъ, что мѣсто, которое занимаютъ въ законѣ постановленія о лицахъ этого возраста (отъ 7—10 лѣтъ) и ихъ редакція выбраны крайне неудачно. Тотъ же авторъ (l. c., стр. 84) указываетъ, что поставляя границею между періодомъ условной и безусловной невмѣняемости 10 лѣтъ, Уложеніе не обратило вниманія на то, что у насъ, по климатическимъ условіямъ, срокъ этотъ оказывается немного раннимъ. Не только жизненный опытъ, но и статистическія данныя указываютъ намъ, что случаи, въ которыхъ бы дѣти до 11 и даже до 12 лѣтъ оказывались дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, представляютъ исключеніе, такъ что возрастъ двѣнадцатилѣтній, въ особенности для преступниковъ изъ крестьянскаго сословія, составляющихъ, между прочимъ, большинство, съ большимъ основаніемъ могъ бы быть поставленъ гранью съ которой начинается вмѣняемость. Останавливаясь затѣмъ на разборѣ послѣдней, 3-й части, 137 ст. Улож., Н. С. Таганцевъ, указываетъ (стр. 36—39) на слѣдующіе возбуждаемые этимъ закономъ недоразумѣнія: признавая, что лица отъ 14 до 17 лѣтъ могутъ дѣйствовать безъ разумѣнія, слѣдовательно могутъ находиться въ состояніи невмѣняемости, законъ, тѣмъ не менѣе, подвергаетъ ихъ наказанію, и такимъ образомъ противорѣчитъ основнымъ положеніямъ права уголовнаго. Третья часть ст. 137 установляетъ такой произволъ суда, который не встрѣчается въ другихъ постановленіяхъ о малолѣтнихъ, такъ какъ на основаніи ея судья въ каждомъ случаѣ имѣетъ право выбора между наказаніями, указанными въ статьѣ 138, и тюремнымъ заключеніемъ не свыше одного года 4-хъ мѣсяцевъ, замѣняющимъ отдачу въ исправительные пріюты. Поэтому судъ можетъ по своему усмотрѣнію за убійство, за которое малолѣтній отъ 10 до 14 лѣтъ подвергся бы ссылкѣ на поселеніе, назначить для несовершеннолѣтняго отъ 14 до 17 лѣтъ, тюрьму на 4 мѣсяца, а за проступки, караемые арестомъ, который замѣняется по ст. 138 домашнимъ исправленіемъ, назначить тюремное заключеніе на 1 годъ и 4 мѣсяца, такъ что несовершеннолѣтіе и даже отрицаніе судомъ полнаго разумѣнія можетъ иногда, по буквальному тексту ст. 137, служить не къ облегченію, а къ отягченію участи подсудимаго, сравнительно съ отвѣтственностью взрослыхъ. Наконецъ, вводя въ число наказаній для лицъ этой категоріи—отдачу въ исправительные пріюты, Уложеніе умалчиваетъ о томъ, что нужно ли считать эту

отдачу наказаніемъ или нѣтъ, опредѣляется ли срокъ заключенія судьею или начальствомъ пріютовъ, и если будетъ принято первое начало, то чѣмъ руководствуется судья при опредѣленіи этихъ сроковъ заключенія.

А. Богдановскій (Молодые преступники, стр. 80—81) замѣчаетъ, что срокъ невмѣняемости опредѣляется различно въ Уложеніи 1866 г. и въ Уставѣ о Наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями. Первое удерживаетъ прежнее положеніе, что только дѣтство до 7-ми лѣтъ есть причина невмѣненія содѣяннаго (ст. 94), возрастъ же отъ 7 до 10 лѣтъ есть только уменьшающее вину и строгость наказанія обстоятельство, тогда какъ послѣдній (ст. 10) прямо говоритъ, что въ малолѣтствѣ до 10 лѣтъ проступки не вмѣняются въ вину. Въ сущности, однакожъ, оба кодекса держатся одного принципа, ибо 137 ст. Улож. опредѣляетъ, что дѣти, коимъ болѣе 7 и менѣе 10 лѣтъ, не подвергаются опредѣленному въ законѣ наказанію и отдаются родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ для домашняго исправленія. Но отсутствіе юридическаго, т. е. законнаго наказанія прямо указываетъ на отсутствіе соотвѣтствующаго ему понятія преступленія, а слѣдовательно и вмѣняемости. Такое формальное противорѣчіе между двумя законами объясняется тѣмъ, что въ новомъ изданіи Уложенія, вызванномъ практическою необходимостью, сдѣланы только немногія измѣненія въ отдѣльныхъ статьяхъ. По мнѣнію того же автора (l. c., стр. 90—91) возрастъ невмѣняемости, принятый у насъ (7 и 10 лѣтъ), кажется слишкомъ низокъ: возрастъ нетолько дѣтства, но и отрочества едва ли представляетъ необходимыя условія для юридическаго вмѣненія и наказанія, люди въ этихъ возрастахъ не могутъ взвѣшивать относительной преступности различныхъ дѣяній и обыкновенно имѣютъ весьма слабыя понятія на счетъ общественныхъ правъ и обязанностей. Поэтому, казалось бы, что вмѣненіе должно начинаться не ранѣе, какъ съ 14 лѣтняго возраста; а противъ дѣтей, недостигшихъ, этого возраста общественная власть могла бы принимать только мѣры предупрежденія. Останавливаясь затѣмъ на упоминаемомъ въ 137 ст. Уложенія, выраженіи «безъ разумѣнія» и признавая выраженіе это неудачнымъ обозначеніемъ неспособности къ вмѣненію, названный авторъ (l. c.,стр. 26), замѣчаетъ, что смысла выраженія разумѣніе (discernement, discernimento, unterscheidungs vermoegen, unterscheidungskraft) ни одинъ кодексъ не разъясняетъ, какъ бы считая ихъ общепонятными. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ, какъ это видно изъ уголовной практики и Франціи и Германіи, среди

юристовъ существуетъ самое разнообразное пониманіе этихъ словъ, вслѣдствіе чего приговоры судебные о молодыхъ преступникахъ, основанные на одинаковомъ пониманіи требованія закона, естественно, неодинаково удовлетворяютъ требованіямъ справедливости и цѣлямъ самого закона. Указывая далѣе на введенное въ законъ со времени изданія Судебныхъ Уставовъ выраженіе «безъ полнаго разумѣнія», А. Богдановскій замѣчаетъ (l. c., стр. 82—83), что Уложеніе, не давая никакого объясненія выраженію «разумѣніе», оставляетъ безъ всякаго опредѣленія и это новое выраженіе—*неполное разумѣніе*. Если состояніе такого неполнаго разумѣнія, въ мысли законодателя занимаетъ средину между отсутствіемъ способности ко вмѣненію, вслѣдствіе отсутствія разумѣнія, и полною вмѣняемостью, то неясно, можетъ ли имѣть мѣсто такое состояніе у малолѣтнихъ отъ 10—14 лѣтъ, и какой будетъ результатъ судебнаго приговора, что малолѣтній 13 лѣтъ дѣйствовалъ безъ полнаго разумѣнія? Введеніе въ законъ этого новаго термина еще болѣе затруднитъ положеніе рѣшающаго о винѣ суда, который вездѣ находится въ неловкомъ положеніи, рѣшая неопредѣленный вопросъ о разумѣніи. Переходя затѣмъ къ изложенному въ послѣдней части 137 ст. Уложенія дозволенію отдавать несовершеннолѣтнихъ въ исправительные пріюты и сравнивая постановленіе это съ правиломъ 6 ст. Уст. о Нак., нал. Мир. Судьями, авторъ указываетъ (l. c., стр. 254—255), что при необязательности для мироваго судьи ставить и разрѣшать въ этихъ случаяхъ вопросъ о разумѣніи, онъ можетъ такимъ образомъ отправлять въ пріютъ всякаго несовершеннолѣтняго отъ 10—17 лѣтъ, хотя бы онъ дѣйствовалъ безъ разумѣнія, если только онъ совершилъ такой проступокъ, который влечетъ за собою по Уставу заключеніе въ тюрьмѣ. Въ этомъ отношеніи власть общихъ судовъ, согласно 137 ст. Уложенія, ограниченнѣе: они могутъ отсылать въ пріюты только такихъ, которые находятся въ возрастѣ отъ 14—17 лѣтъ и признаны дѣйствовавшими безъ полнаго разумѣнія. По буквальному смыслу этой статьи, не только несовершеннолѣтнихъ отъ 14—17 лѣтъ, признанныхъ дѣйствовавшими съ полнымъ разумѣніемъ, но и малолѣтнихъ отъ 10—14 лѣтъ, которые также дѣйствовали, по убѣжденію суда, съ разумѣніемъ, общіе суды обязаны подвергать указаннымъ въ законѣ наказаніямъ, первыхъ: по ст. 136, а вторыхъ по ст. 138. Такъ что 12, 13-ти-лѣтній малолѣтній за поджигательство, совершенное съ разумѣніемъ, долженъ быть отправленъ, по лишеніи всѣхъ правъ состоянія, въ Сибирь на поселеніе, а за менѣе важныя преступленія—въ монастырь на [illegible]

ный срокъ или въ смирительный домъ; а несовершеннолѣтній 14—15 лѣтъ въ первомъ случаѣ—въ каторжную работу, а во второмъ въ общія мѣста заключенія на сокращенный только срокъ. Сверхъ того по Уложенію малолѣтній до 14 лѣтъ признанный дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, долженъ быть отданъ родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ для домашняго исправленія, хотя бы судъ изъ обстоятельствъ дѣла убѣдился, что онъ нравственно испорченъ и требуетъ исправленія или перевоспитанія по строго обдуманной системѣ.

Надо думать, что такое неравенство въ положеніи преступныхъ дѣтей одного и того же возраста по Уставу и по Уложенію есть только слѣдствіе того, что оба эти кодекса еще недостаточно между собою согласованы. По всей вѣроятности, при новомъ пересмотрѣ Уложенія, оно исчезнетъ или, по крайней мѣрѣ, измѣнится къ лучшему. Не удобнѣе ли въ самомъ дѣлѣ и не раціональнѣе ли подвергать малолѣтнихъ и даже несовершеннолѣтнихъ, совершившихъ преступленія, вмѣсто заключенія въ монастырѣ или содержанія въ богоугодныхъ заведеніяхъ, отсылать въ воспитательно-исправительныя заведенія, каковыми должны быть пріюты по нашему новому закону. Совершенно ошибочно думать (какъ кажется думали и составители нашего Уложенія), что дѣти, совершающія тяжкія преступленія, всегда болѣе испорчены и требуютъ болѣе строгаго взысканія чѣмъ тѣ, которыя совершаютъ маловажныя кражи и мошенничества или занимаются нищенствомъ и бродяжничествомъ. Нерѣдко малолѣтній бродяга и нищій отвыкшій въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ или никогда и не пріучавшійся къ труду и регулярнымъ занятіямъ, требуетъ гораздо большаго труда для своего перевоспитанія и сообщенія ему правильныхъ привычекъ жизни, чѣмъ случайный поджигатель и даже убійца.

А. Ф. Кистяковскій (Молодые преступники, стр. 79 и 80) указываетъ на крайнее несовершенство нашего закона въ его опредѣленіяхъ касательно возраста отъ 10—14 лѣтъ. Онъ такъ редактированъ, что несовершеннолѣтніе старшаго возраста пользуются большею снисходительностью, чѣмъ несовершеннолѣтніе младшаго возраста. Ибо въ законѣ говорится о неполномъ разумѣніи несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 17 лѣтъ. Равнымъ образомъ законъ только объ нихъ говоритъ, какъ о подлежащихъ отдачѣ въ исправительные пріюты. Спрашивается, отчего же законъ не допускаетъ неполнаго разумѣнія у несовершеннолѣтнихъ отъ 10—14 лѣтъ, а предполагаетъ или присутствіе у нихъ полнаго разумѣнія

или его полное отсутствіе и тѣмъ лишаетъ малолѣтнихъ этого возраста [illegible] права поступить въ исправительные [illegible]. [illegible] странность, [illegible] разносторонность и крайняя не- [illegible] нашего законодательства въ этомъ пунктѣ [illegible] механическимъ отношеніемъ къ редактированію. Въ Уставѣ о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями, не встрѣчается этой непослѣдовательности. Въ 6 ст. сего устава говорится уже о несовершеннолѣтнихъ отъ 10—17 лѣтъ, какъ о лицахъ, которыя могутъ вмѣсто заключенія въ тюрьмѣ быть обращены въ исправительные пріюты въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ будутъ учреждены таковые. Авторъ пользуется указаніемъ на вышеизложенныя странности нашего закона, чтобы замѣтить, что термины: (съ разумѣніемъ), (безъ разумѣнія), (безъ полнаго разумѣнія) [illegible] метафизическія понятія, на которыхъ нельзя строить систему отношенія уголовнаго закона къ малолѣтнимъ.

Затѣмъ авторъ находитъ далѣе, что можно было признать исправленіе необходимою мѣрою отношенія государства къ малолѣтнимъ преступникамъ. Но это признаніе не принципіальное, а [illegible] признаетъ [illegible] случаи въ исправительные пріюты тѣхъ малолѣтнихъ, которые признаются дѣйствовавшими съ разумѣніемъ только при совершеніи преступленій, подсудныхъ мировымъ судьямъ, или безъ полнаго разумѣнія при совершеніи преступленій, подсудныхъ общимъ судамъ. Спрашивается, почему не должны быть отдаваемы въ исправительные пріюты: дѣти возраста до 10 лѣтъ, признаваемыя вообще невмѣняемыми, или дѣти возраста отъ 10 до 14 лѣтъ, признанныя дѣйствовавшими безъ разумѣнія. Дѣло [illegible] преступности малолѣтнихъ лежитъ не въ большемъ или меньшемъ разумѣніи, не въ полнотѣ или неполнотѣ разумѣнія, а въ степени развращенности и въ [illegible] или въ отсутствіи [illegible]. [illegible] преступленіемъ малолѣтнихъ. Малолѣтній, имѣющій 10 лѣтъ, оставляется на свободѣ потому что онъ по самому закону признается дѣйствовавшимъ всегда безъ разумѣнія. Также отпускается на свободу малолѣтній отъ 10 до 14 лѣтъ потому что судъ [illegible] его дѣйствовавшимъ въ данномъ случаѣ безъ разумѣнія. А между тѣмъ [illegible] отъ суда. [illegible] остаются тѣми же [illegible] [illegible] не [illegible] [illegible] [illegible] малолѣтній признается

невиннымъ при нынѣшнемъ состояніи законодательства, ему приносится величайшее зло.

Н. А. Неклюдовъ (Руков. для мир. суд. т. II, стр. 23) замѣчаетъ, что вопросъ о томъ, на какой срокъ можетъ быть опредѣлено содержаніе въ исправительномъ пріютѣ, встрѣтилъ весьма энергичныя сомнѣнія и въ кругу судей, и въ кругу лицъ прокурорскаго надзора. Утверждали, что сроки содержанія въ пріютѣ не могутъ превышать срокъ тюремнаго заключенія. Нечего говорить, что подобное мнѣніе есть слѣдствіе новизны самаго вопроса: прямой смыслъ и цѣль 6 ст. уст. о нак. устраняютъ возможность всякаго сомнѣнія. Статьею 6 опредѣляются только начальный и крайній предѣлы содержанія въ пріютѣ—отъ 10-ти-лѣтняго возраста до достиженія 18 лѣтъ, стало быть самый продолжительный срокъ это восемь лѣтъ содержанія.

Ст. 138, 139 и 140.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 102—105) замѣчаетъ:

1) Законъ говоритъ объ обоихъ періодахъ несовершеннолѣтія (съ 10—14 и 14—21 г.) о смягченіи наказаній, начиная съ каторжной работы, а о замѣнѣ смертной казни хранитъ молчаніе, такъ что мальчикъ 10 или 11 лѣтъ подвергнется смертной казни наравнѣ со взрослымъ за тѣ государственныя или карантинныя преступленія, за которыя она положена въ законѣ. Такого примѣра у насъ никогда не было, мы убѣждены, что никогда и не будетъ; но тѣмъ не менѣе законъ остается неизмѣненнымъ. Молчаніе законодателя въ этомъ случаѣ ничѣмъ нельзя дополнить: если не совершеннолѣтнихъ не казнить смертью, то чѣмъ же замѣнить это наказаніе? Такъ какъ о замѣнѣ ничего не сказано, то выходитъ, что еслибъ судъ призналъ, что имъ не слѣдуетъ налагать смертной казни, то онъ не можетъ постановить также никакого другаго наказанія. Наконецъ, та же форма, т. е. умолчаніе о замѣнѣ смертной казни, употребляется и относительно имѣющихъ отъ 14 до 21 года, но здѣсь, по крайней мѣрѣ, въ возрастѣ съ 17 лѣтъ смертная казнь не представляетъ ничего особенно выходящаго изъ ряда. Св. Зак. обоихъ изданій и Уложеніе умалчивали о замѣнѣ смертной казни для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ. Но въ Сводѣ Военныхъ угол. зак. въ ст. 104 прямо сказано, что смертная казнь и наказанія, ея замѣняющія, не прилагаются къ имѣющимъ менѣе 14 лѣтъ. Эта 114 ст. Воен. Угол. Свода составляетъ перепечатку 2 п. ст. 138-й первой части XV т. св. зак. изд.

1842 г. Для насъ это важно въ томъ отношенія, что отсутствіе постановленія о замѣнѣ смертной казни для имѣющихъ отъ 10 до 14 лѣтъ нельзя объяснить одной забывчивостью редакторовъ: военно-уголовный сводъ долженъ былъ имъ напомнить объ этомъ вопросѣ. Какъ объяснить это, когда обыкновенно военный законъ строже гражданскаго? Это объясняется, вѣроятно, тѣмъ, что военное министерство составляетъ совершенно отдѣльную часть безъ связи съ другими, такъ что военно-уголовные законы даже не проходятъ черезъ Государственный Совѣтъ. Очень часто встрѣчалось, что важный законъ, выражающій новый принципъ, вводился въ общемъ уголовномъ кодексѣ и оставался невѣдомымъ въ теченіи многихъ лѣтъ военно-уголовному кодексу, и наоборотъ.

Обратимся теперь къ самому способу выраженія главныхъ положеній о наказаніи малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ для разрѣшенія вопроса о смертной казни.—Ст. 138: «наказанія имѣющимъ отъ 10 до 14 лѣтъ отъ роду и учинившимъ преступленія съ разумѣніемъ, смягчаются на слѣдующемъ основаніи....». Эта форма выраженія заключаетъ въ себѣ мысль: что имѣющимъ отъ 10 до 14 лѣтъ наказаніе должно быть смягчаемо. Слѣдовательно можно объяснять законъ болѣе за неприложеніе смертной казни къ малолѣтнимъ, чѣмъ за приложеніе. Другое дѣло относительно несовершеннолѣтнихъ, т. е. имѣющихъ отъ 14 до 21 года. Ст. 139 говоритъ: «несовершенолѣтніе, имѣющіе отъ роду болѣе 14 лѣтъ, но менѣе 21 года, за учиненіе преступленій, которыя влекутъ за собою *лишеніе всѣхъ правъ состоянія, подвергаются тѣмъ же наказаніямъ, какъ и совершеннолѣтніе*, съ тою разницею, что время работъ сокращается....». Смертная казнь принадлежитъ къ числу наказаній, за которыя слѣдуетъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія, слѣдовательно лица, имѣющія отъ 14—21 года ей подвергаются наравнѣ съ совершеннолѣтними. Относительно имѣющихъ отъ 14—21 года законодатель выражаетъ въ принципѣ равенство наказанія, а относительно имѣющихъ 10—14 лѣтъ въ принципѣ умаленіе наказанія.

2) У насъ кромѣ лишенія особенныхъ (сословныхъ) правъ, существуетъ еще низшая степень умаленія гражданской личности *ограниченіе* правъ, полагаемое при высшихъ степеняхъ заключенія въ крѣпость и смирительный домъ. Несовершеннолѣтніе *не освобождены* отъ ограниченія правъ: въ 5 пун. 140 ст. сказано: «за всѣ прочія менѣе важныя преступленія и проступки, т. е. за тѣ, за которыя идетъ наказаніе ниже ссылки на житье, несовершеннолѣтніе, имѣющіе болѣе 14 и менѣе 21 года, приговариваются *къ опредѣ-*

леннымъ въ законѣ наказаніямъ, также одною или по обстоятельствамъ дѣла и двумя степенями ниже». Объ освобожденіи ихъ отъ ограниченія правъ ничего не сказано, слѣдовательно оно должно имѣть мѣсто. Но тогда выходитъ, что несовершеннолѣтній, учинившій менѣе важное преступленіе, потерпитъ нарушеніе гражданскаго полноправія, а учинившій болѣе важное—не потерпитъ: первый—будетъ наказанъ строже втораго.

3) По закону 25 Декабря 1865 г. явилось новое наказаніе: тюремное заключеніе съ лишеніемъ всѣхъ сословныхъ правъ. Оно назначено за нѣкоторые болѣе легкіе виды кражи и мошенничества лицамъ привиллегированныхъ классовъ, вмѣсто полагавшейся до того времени ссылки на житье съ таковымъ же лишеніемъ правъ. Между тѣмъ въ 4 пун. 140 ст. сказано прямо, какъ мы видѣли, что несовершеннолѣтніе за тѣ преступленія, за которыя не слѣдуетъ (изъ исправительныхъ наказаній) ссылки на житье или арестантскихъ ротъ и рабочаго дома, приговариваются къ тѣмъ же наказаніямъ, какъ и совершеннолѣтніе, слѣдовательно выходитъ, что для нихъ кража влечетъ лишеніе правъ. Это подтверждается и тѣмъ, что въ 1-мъ пунктѣ той же статьи говорится о нелишеніи ихъ правъ при ссылкѣ на житье и не прибавлено ничего о тюрьмѣ съ лишеніемъ правъ. Здѣсь очевиденъ недосмотръ редакціи уложенія изд. 1866 г. Она оставила 140 статью въ томъ видѣ, какъ она была въ изданіи 1857 г. Постановленіе 25 Декабря введено въ различныя статьи объ отдѣльныхъ преступленіяхъ, а въ первомъ раздѣлѣ оно вошло въ видѣ примѣчанія къ 30 ст., при 140 ст. оно упущено изъ виду. Мнѣніе о недосмотрѣ мы основываемъ на томъ, что введеніе за кражу и мошенничество наказанія—тюремнаго заключенія съ лишеніемъ правъ, вмѣсто бывшей по прежнему закону ссылки на житье съ лишеніемъ правъ, составляетъ важное облегченіе для лицъ привиллегированныхъ классовъ. Какимъ же образомъ можно предположить, что законодатель хотѣлъ однимъ и тѣмъ же закономъ облегчить совершеннолѣтнихъ и отягчить несовершеннолѣтнихъ, потому что послѣдніе по прежнему закону за тѣ же преступленія не лишались сословныхъ правъ. Но каковы бы ни были наши мнѣнія и соображенія, онѣ не могутъ имѣть никакаго значенія для буквальнаго приложенія закона.

А. Богдановскій (Молодые преступники, стр. 98), обсуждая правила ст. 138 и 139 Улож. о примѣненіи къ несовершеннолѣтнимъ уголовныхъ наказаній, указываетъ, что по нашему Уложенію даже 14 и 15-ти-лѣтнія дѣти могутъ быть отправлены на каторгу, очевидно съ тѣмъ, чтобы тамъ или преждевременно покончить

стить отъ непосильнаго каторжнаго труда и сурово обставленной ссылки или обратиться въ людей, отъ которыхъ общество должно будетъ оберегаться смертною казнью или пожизненными цѣпями. Едва ли можно серьезно говорить о примѣненіи къ несовершеннолѣтнимъ безвозвратнаго, полнаго лишенія всѣхъ правъ состоянія или политической смерти. Не говоря уже о тѣхъ аргументахъ, которые выставляются противъ этого наказанія вообще, по отношенію къ взрослымъ преступникамъ,—аргументамъ, подѣйствовавшимъ на отмѣну его въ большинствѣ европейскихъ государствъ, можно здѣсь ограничиться указаніемъ на ту несообразность, какая бросается въ глаза при лишеніи на всегда всѣхъ правъ такого лица, которое по возрасту своему признается вездѣ еще неспособнымъ къ пользованію ими.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 132—133) замѣчаетъ, что въ Уложеніи ничего не сказано о томъ, замѣняется-ли чѣмъ нибудь для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ смертная казнь. Такое молчаніе закона можетъ довести къ вопіющему дѣлу *повѣшенія, напримѣръ, какого нибудь 14—15-ти-лѣтняго ребенка*. Не говоря уже о замѣнѣ этого наказанія другими, законодатель имѣлъ можетъ быть въ виду тотъ фактъ, удостовѣренный уголовною статистикою, что малолѣтніе до 16—17 лѣтъ никогда не участвуютъ въ государственныхъ преступленіяхъ, за которыя у насъ главнымъ образомъ и опредѣляется смертная казнь. Но въ какомъ пунктѣ какъ поступать съ малолѣтнимъ, который окажется виновнымъ въ нарушеніи карантинныхъ правилъ, влекущемъ за собою по Уложенію также смертную казнь? И притомъ, если малолѣтніе не обвиняются въ государственныхъ преступленіяхъ, то несовершеннолѣтніе отъ 17—21 года могутъ и дѣйствительно иногда обвиняются въ нихъ. Неужели и для нихъ никакого смягченія ради молодости, незрѣлости и неопытности?

По первому пункту 138 ст. дѣти отъ 10—14 лѣтъ ссылаются въ Сибирь на поселеніе вмѣсто каторжныхъ работъ. Не говоря уже о крайней несправедливости и нецѣлесообразности отправлять такихъ дѣтей въ Сибирь на поселеніе, этотъ пунктъ грѣшитъ еще и тѣмъ, что присуждаетъ одно и то же наказаніе за весьма разнообразныя преступленія, далеко не одинаково важныя, и предумышленное отравленіе или отцеубійство и поджогъ нежилаго зданія или убійство въ сердцахъ—все наказывается одинаково. Очевидно, что основной принципъ наказанія,—равенство его съ преступленіемъ—здѣсь грубо нарушается. Притомъ разница между этимъ наказаніемъ и тѣмъ, которое назначается въ слѣдующемъ

2 пунктѣ 138 ст. (въ случаѣ совершенія малолѣтнимъ преступленія, подвергающаго ссылкѣ на поселеніе, назначается заключеніе въ монастырѣ или смирительномъ домѣ отъ $3^1/_4$ до $5^1/_4$ лѣтъ), слишкомъ велика: заключеніе въ монастырѣ, причемъ не дѣлается обязательнымъ ни работа, ни ученье, не имѣетъ ни устрашающаго, ни исправительнаго значенія.

Н. С. Таганцевъ (Изслѣдованія объ отвѣтственности малолѣтнихъ, стр. 29—30) обращаетъ вниманіе на пропускъ въ законѣ указанія въ разрѣшеніе вопроса о возможности примѣненія къ малолѣтнимъ отъ 10 до 14 лѣтъ, дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, смертной казни; входя затѣмъ въ обсужденіе этого вопроса, авторъ, путемъ сопоставленія различныхъ законоположеній, высказывается за отрицательное рѣшеніе даннаго вопроса.

Тотъ же авторъ указываетъ далѣе (l. c. стр. 32), что законъ перечисляя въ 4 п. 138 ст. наказанія, замѣняемыя домашнимъ исправленіемъ, не упоминаетъ о заключеніи въ крѣпость, а между тѣмъ этотъ видъ не упомянутъ также и въ числѣ наказаній, замѣняемыхъ по 3 п. 138 ст. заключеніемъ въ монастырь. Объяснить причину подобнаго пропуска довольно трудно, тѣмъ болѣе, что онъ существовалъ уже и въ проектѣ; при разрѣшеніи же этого вопроса, согласно основному положенію, что всякое сомнѣніе разрѣшается въ пользу подсудимаго, нужно принимать, что заключеніе въ крѣпость замѣняется по четвертому, а не по третьему пункту ст. 138, т. е. виновные подвергаются только домашнему исправленію.

Н. А. Неклюдовъ (Общ. часть Уголовн. права (конспектъ) стр. 29), указавъ на молчаніе Уложенія относительно возможности примѣненія къ несовершеннолѣтнимъ смертной казни, доказываетъ ея непримѣнимость ссылкою на 92 ст. Воин. Устава, по силѣ коей несовершеннолѣтніе отъ 14 до 21 года, взамѣнъ смертной казни безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія, подвергаются заточенію въ крѣпости, и на ст. 136 Улож., по которой «уменьшающимъ вину и строгость наказанія обстоятельствомъ признаются и малолѣтство и несовершеннолѣтіе подсудимаго»?

Разсматривая постановленія 138 ст. Улож. о наказаніяхъ для малолѣтнихъ отъ 10—14 лѣтъ, учинившихъ преступленіе съ разумѣніемъ, *А. Ф. Кистяковскій* (Молодые преступники стр. 78, 79 и 81) указываетъ, что наказанія эти въ сущности тѣхъ же свойствъ, которыя примѣняются и къ несовершеннолѣтнимъ. Правда, они несравненно мягче, если ихъ сравнивать съ тѣми,

[illegible] для совершеннолѣтнихъ. Каторжныя работы [illegible] не примѣняются. Но и при всемъ томъ, [illegible] смотрѣть какъ на наказанія. [illegible] малолѣтнимъ, [illegible] состоитъ въ ссылкѣ въ Сибирь, [illegible] отъ 40 дней до 5 лѣтъ [illegible] въ монастыръ на тѣ же сроки [illegible]. Малолѣтніе этого возраста, приговариваемые къ ссылкѣ [illegible] даже лишенію правъ состоянія [illegible] признается лишить [illegible] заслуживающимъ лишенія [illegible] одобренія. Далѣе, не [illegible] освобожденіе ихъ отъ смертной казни [illegible] причѣнить даже [illegible] этого возраста [illegible] и лишеніе правъ? А потому [illegible] дѣйствовать съ полнымъ [illegible] вдругъ нимъ [illegible] ребенка лишенымъ всѣхъ правъ [illegible] на поселеніе?

Ст. 139 и 140.

[illegible]

вполнѣ способными къ вмѣненію. Возлагая на суды обязанность ставить вопросъ о разумѣніи до срока совершеннолѣтія гражданскаго, законъ не наносилъ бы этимъ никакого ущерба интересамъ государственнаго правосудія, ибо тамъ, гдѣ разумѣніе было бы признано, подсудимый не могъ бы избѣгнуть наказанія, на свою и общественную пользу.

Тотъ же авторъ высказываетъ далѣе (l. c. стр. 135), что главный недостатокъ правилъ Уложенія относительно наказаній несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 21 года, заключается въ томъ, что законъ не дѣлаетъ никакого различія между лицами, близкими къ малолѣтству, т. е. къ 14 годамъ, и тѣми, которые уже приближаются къ совершеннолѣтію, т. е. 21 годамъ, когда и тѣ и другія дѣйствовали съ разумѣніемъ. Это особенно несправедливо по отношенію къ недостигшимъ 17 лѣтъ, ибо самъ законъ, допуская возможность для нихъ дѣйствовать безъ разумѣнія, тѣмъ самымъ даетъ понять, что виновность ихъ, даже при полномъ разумѣніи, должна быть меньше, чѣмъ у лицъ отъ 17 до 21.

См. замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ статьею 138 Уложенія.

Ст. 140.

Н. С. Таганцевъ, подвергая въ своихъ «Изслѣдованіяхъ объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ» (стр. 45—46) разбору текстъ 140 ст. Улож. о наказ., замѣчаетъ, что говоря о заключеніи въ крѣпость и смирительный домъ, Уложеніе умалчиваетъ совершенно о томъ: подвергаются ли несовершеннолѣтіе ограниченію въ правахъ, съ которыми соединены высшія степени обоихъ этихъ наказаній, и, такимъ образомъ, дѣлаетъ весьма затруднительнымъ рѣшеніе этого вопроса. Держась буквальнаго текста, пришлось бы, конечно, примѣнять къ этимъ лицамъ ограниченіе правъ, но подобное толкованіе противорѣчило бы духу и смыслу закона. Если Уложеніе не признаетъ возможнымъ примѣнять къ несовершеннолѣтнимъ лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ, то еще съ большимъ правомъ должно это быть отнесено къ ограниченію правъ, сопровождавшему незначительные проступки, иначе уничтожилась бы всякая постепенность въ общей лѣстницѣ наказаній. Справедливость толкованія подобнаго вопроса по духу, а не по буквѣ становится еще яснѣе по отношенію къ особому роду наказанія, явившемуся у насъ послѣ согласованія Уложенія съ уставомъ,—тюрьмѣ, соединенной съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ. Если держаться буквальнаго толкованія, то такъ какъ Уло-

тельномъ состоянiи, что помѣщать туда молодыхъ людей, подающихъ всегда надежду на большее или меньшее исправленiе, значитъ не приносить молодымъ людямъ пользу, а губить ихъ, ибо отдѣленiя при этихъ заведенiяхъ для несовершеннолѣтнихъ существуютъ болѣе на бумагѣ, а гдѣ и дѣйствительно существуютъ, то все же при полной возможности свиданiя молодыхъ арестантовъ съ взрослыми».

Тотъ же авторъ замѣчаетъ (l. c., стр. 143), что неупоминанiе въ п. 5 ст. 140 о томъ, что несовершеннолѣтнiе, совершившiе преступленiе, влекущее за собою наказанiе меньшее, чѣмъ заключенiе въ рабочемъ домѣ, не подвергаются лишенiю правъ—представляется очевидною недомолвкою закона.

Ст. 141.

Указывая на неопредѣленность настоящей редакцiи 141 ст. Улож., *Н. С. Таганцевъ* путемъ историческаго разсмотрѣнiя возникновенiя въ законѣ этого правила, приходитъ (Изслѣдованiе объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ, стр. 51—52) къ заключенiю, что статья эта относится только къ несовершеннолѣтнимъ, приговореннымъ къ ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдаленныя губернiи.

Ст. 143.

Разборъ 143 статьи вызываетъ со стороны *Н. С. Таганцева* (Изслѣдованiя объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ, стр. 50—51) слѣдующiя замѣчанiя: во 1-хъ, снисхожденiе, указанное въ ст. 143, существуетъ только по отношенiю къ несовершеннолѣтнимъ, т. е. лицамъ отъ 14 до 21 года. Законъ оставляетъ безъ вниманiя тѣ случаи, когда малолѣтнiй былъ вовлеченъ въ преступленiе совершеннолѣтнимъ; во 2-хъ статья 143 не можетъ быть примѣняема въ случаяхъ вовлеченiя несовершеннолѣтняго несовершеннолѣтнимъ же, хотя бы между ними и было значительное различiе въ лѣтахъ, въ жизненной опытности, въ преступности, и т. п., какъ напр. вовлеченiе 14-ти-лѣтняго—20-ти-лѣтнимъ, въ 3-хъ, даже при констатированiи факта вовлеченiя, уменьшенiе наказанiя необязательно для судьи, а даетъ ему только право понизить на одну или на двѣ степени.

Ст. 144.

А. Богдановскiй, (Молодые преступники, стр. 139 и 140 указываетъ, что понятiе неосторожности въ юридическомъ смыслѣ

довольно широко. Отъ преступной небрежности до простой невнимательности очень далеко. Если послѣдніе недостатки суть недостатки, неразлучные съ неопытною, подвижною молодостью, то первая есть всегда плодъ дурнаго воспитанія, привычки не уважать правъ и интересовъ ближняго, разнузданнаго образа жизни. Неужели законъ долженъ доводить свое снисхожденіе къ такой неосторожности до безнаказанности? Зная свою безнаказанность, молодые повѣсы не станутъ пожалуй вовсе стѣсняться въ своихъ дѣйствіяхъ и забавахъ, какъ бы вредно ни отражались они на правахъ и интересахъ гражданъ. Если нашъ законъ въ случаяхъ умышленныхъ преступленій не только несовершеннолѣтнихъ, но и малолѣтнихъ, бываетъ иногда несправедливо строгъ, то здѣсь онъ, очевидно, несправедливо снисходителенъ, въ ущербъ интересамъ общества и общежитія, а въ то же время и самихъ преступно небрежныхъ юношей.

Ст. 146.

Н. С. Таганцевъ (Изслѣдованія объ отвѣтственности малолѣтнихъ преступниковъ, стр. 55—56) высказываетъ слѣдующія соображенія: конечно повтореніе преступленія указывая на большую опасность преступника для общества, въ силу привычки его къ преступной дѣятельности и недѣйствительности употребленныхъ репрессивныхъ мѣръ, можетъ послужить основаніемъ для усиленія уголовной отвѣтственности, но можетъ ли оно оправдать усиленіе въ тѣхъ размѣрахъ, въ какихъ дѣлаетъ это статья 146, можетъ ли оно уничтожить всякое вліяніе на отвѣтственность несовершеннолѣтняго виновнаго. Правда еще римское право выставило положеніе: malitia supplet aetatem, т. е., что въ извѣстныхъ случаяхъ вліяніе несовершеннолѣтія парализуется особенною хитростію, лукавствомъ, выказанными малолѣтними преступниками, что иногда преждевременная зрѣлость преступной воли заставляетъ забыть о возрастѣ виновнаго и лишаетъ возможности отнестись снисходительно къ его поступкамъ. Это ученіе о преждевременной зрѣлости играло важную роль въ средніе вѣка и до сихъ поръ еще вліяетъ на болѣе старые изъ дѣйствующихъ кодексовъ. Но съ каждымъ годомъ значеніе его ослабѣваетъ болѣе и болѣе, и новѣйшіе кодексы запада уже не упоминаютъ объ этомъ ученіи. Оно не устояло передъ анализомъ судебной психологіи, ясно доказавшей, что это ученіе основывалось по преимуществу на поверхностномъ отношеніи къ отдѣльнымъ фактамъ, на недостаточномъ знакомствѣ съ положеніями психологіи о постепенномъ

развитіи мыслительныхъ и желательныхъ способностей ребенка, что при внимательномъ разсмотрѣніи эти малолѣтніе злодѣи оказывались тѣми же дѣтьми, требующими воспитанія, а не кары. Но если несостоятельна оказывается теорія «преждевременной преступности», то еще слабѣе предположеніе, допущенное нашимъ Уложеніемъ, что изъ факта повторенія можно заключить о преждевременной зрѣлости. Редакторы не обратили вниманіе на то, что второе преступленіе можетъ быть совершено безъ разумѣнія, что наши тюрьмы или другія мѣста заключенія, въ которыя отсылались малолѣтніе, вовсе не таковы, чтобы про освобожденныхъ оттуда можно было сказать, что надъ ними испробованы всѣ средства исправленія; а между тѣмъ законъ приравниваетъ такихъ лицъ къ закоренѣлымъ злодѣямъ и мальчикъ лѣтъ 12 виновный въ повтореніи можетъ попасть на каторгу. Притомъ нельзя не сказать, что, принимая такую теорію, Уложеніе становится въ противорѣчіе съ другими постановленіями Свода и именно съ системою Устава о ссыльныхъ, оказывающееся несравненно болѣе снисходительною въ этихъ случаяхъ, хотя вообще этотъ Уставъ отличается страшною жестокостью.

Разбирая постановленіе 146 ст. Улож. о наказуемости рецидива несовершеннолѣтнихъ преступниковъ и указывая, что эта статья представляется значительно болѣе строгою чѣмъ ст. 159 Улож., изд. 1857 г., которую она замѣнила, ибо по 159 ст. допускалось въ извѣстныхъ размѣрахъ смягченіе наказанія и для несовершеннолѣтнихъ рецидивистовъ, *А. Богдановскій* (Молодые преступники, стр. 84—87) замѣчаетъ, что 146 статьею уничтожается всякое различіе между малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ съ одной стороны и съ другой обоихъ этихъ возрастовъ, служащихъ законными причинами смягченія наказанія, и возраста полнаго совершеннолѣтія. На основаніи ея всѣ они подвергаются одинаковому наказанію. Какъ объяснить такую строгость, такую жестокость того самаго русскаго закона, который оставляетъ безнаказанными всѣ неосторожныя преступленія несовершеннолѣтнихъ до 21 года. Конечно повтореніе преступленія или рецидивъ принадлежатъ къ самымъ очевиднымъ основаніямъ увеличенія мѣры наказанія во всѣхъ законодательствахъ, ибо оно въ большей части случаевъ, указываетъ на упругую, неподающуюся склонность къ преступленію, очевидно требующую сильнѣйшаго на себя давленія въ формѣ болѣе строгаго наказанія; здѣсь законъ имѣетъ дѣло не съ отдѣльнымъ фактомъ беззаконія, а съ закоренѣлою привычкою, съ цѣлою преступною жизнію, отъ которой нужно наконецъ на-

шееся, какъ бы слѣдовало, о распространеніи религіознаго, нравственнаго и умственнаго воспитанія, не содѣйствовавшее установленію на правильныхъ основаніяхъ экономическаго строя жизни своего народа; виновато мѣстное общество, не устроившее у себя достаточнаго числа школъ и пріютовъ, не сформировавшее полиціи; виновата семья, нарушившая природную заповѣдь заботиться о своихъ дѣтяхъ, не допуская ихъ до зла и дѣйствуя на нихъ своимъ добрымъ примѣромъ; виноватъ наконецъ и самъ несчастный ребенокъ поскольку можно признать у него умственной и нравственной силы, но вина его не можетъ идти ни въ какой пропорціи съ предъидущими, а потому и вся справедливая (она же и наиболѣе полезная для общества) мѣра наказанія для него должна заключаться въ перевоспитаніи его посредствомъ строгой, неуклонной дисциплины, посредствомъ безустаннаго обученія тому, что ему должно принести пользу въ жизни и тѣмъ самымъ посредствомъ сообщенія ему такихъ привычекъ жизни, которыя могутъ сдѣлать изъ него и себѣ и другимъ полезнаго человѣка. Это навязанное ему благодѣяніе будетъ ему казаться и будетъ имъ чувствоваться какъ зло и наказаніе, но это зло спасетъ его отъ самого себя, а общество отъ него, какъ преступника. То же самое разсужденіе приложимо и къ повторенію преступленія несовершеннолѣтнимъ. Совершеніе въ другой разъ преступленія не только другаго по роду и виду, но и того же самаго, еще не свидѣтельствуетъ о томъ, что въ молодомъ человѣкѣ, въ которомъ едва народилось разумѣніе, уже явилась такая степень злонамѣренности, которая можетъ ставить его передъ закономъ въ одинаковое со взрослымъ положеніе. Самъ законъ нашъ всѣми положеніями своими о наказуемости недостигшихъ совершеннолѣтія признаетъ, что многое изъ того, что справедливо, полезно и приложимо къ взрослому, неприложимо къ нимъ. Неужели тотъ фактъ, что не исправившійся часто по винѣ самаго закона, не предписывающаго надлежащаго обращенія съ несовершеннолѣтними преступниками, молодой человѣкъ совершаетъ въ другой разъ преступленіе, можетъ дать поводъ къ убѣжденію, что у него уже вполнѣ самоопредѣляющаяся воля, полное сознаніе, полное разумѣніе законопротивности своихъ дѣйствій? Этою статьею наше Уложеніе стало далеко за всѣми лучшими европейскими кодексами.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 187 и 188) замѣчаетъ, что въ приравненіи малолѣтняго рецидивиста къ взрослому преступнику лежитъ то основаніе, что ему въ первый разъ чрезвычайно понижается наказаніе, вслѣдствіе незрѣлости его воли и разума; но

послѣ наказанія онъ получилъ важный практическій урокъ, слѣдовательно воля и разумъ его должны были окрѣпнуть. Но едва-ли можно давать этому основанію абсолютное значеніе, въ особенности тогда, когда во второй разъ совершается преступленіе совершенно другаго рода, напр. въ первый разъ было оскорбленіе родителей, а второй разъ поджогъ дома. Достаточенъ ли урокъ за первое преступленіе, наказываемое кратковременнымъ заключеніемъ въ монастырѣ или въ смирительномъ домѣ, чтобы вести одиннадцатилѣтняго мальчика въ каторжную работу во второмъ случаѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О власти и обязанности суда въ опредѣленіи наказаній.

Ст. 150.

Согласно 150 ст., назначенное наказаніе по 5 степ. 31 ст. при пониженіи его на одну степень, должно быть замѣнено опредѣленнымъ въ 1 степ. 33 ст. наказаніемъ, т. е. арестантскія роты отъ 1—1½ года замѣняются рабочимъ домомъ отъ 1 года и 4 мѣс. до 2 лѣтъ. Между тѣмъ, согласно 77 ст., лица неспособныя къ арестантскимъ работамъ и женщины должны быть вмѣсто сего заключаемы въ рабочій домъ безъ увеличенія наказанія. Такимъ образомъ выходитъ, что назначенное поименованнымъ въ 77 ст. лицамъ наказаніе по 4 степ. 31 ст. при смягченіи на двѣ степени (если виновные признаны заслуживающими снисхожденія) и замѣнѣ его заключеніемъ въ рабочій домъ на срокъ до 2 лѣтъ, будетъ строже, нежели если бы таковыя лица были бы приговорены къ наказанію по 5 степ. 31 ст. Поэтому судъ въ указанныхъ случаяхъ обыкновенно смягчаетъ наказаніе на двѣ и на одну степень и оно, согласно 77 ст., назначается по 1 степ. 33 ст., т. е. въ рабочій домъ срокомъ на 1½ года (*).

Ст. 151.

Смотри замѣчаніе подъ статьею 77 Уложенія.

Признавая, съ своей стороны, допущеніе аналогіи преступленія совершенно неправомѣрнымъ, *В. Д. Спасовичъ* (Учебн., стр. 329), находитъ однако, что 151 ст. Улож. узаконяетъ примѣненіе такой

(*) Юрид. Вѣстн. 1870 г., кн. 11 и 12, стр. 451.

аналогіи, стирая, такъ сказать, предѣлы области уголовной и предоставляя судамъ власть наказывать по аналогіи и за такія дѣянія, которыя не упоминаются въ Уложеніи. Указавъ затѣмъ на ненужность такого правила въ виду казуистичности и многообъемлемости Уложенія и на то обстоятельство, что суды прежняго устройства рѣдко пользовались этою статьею, склонностью къ примѣненію которой скорѣе отличалась наша администрація, В. Д. Спасовичъ признаетъ наказуемость по аналогіи въ корень противорѣчащею судебной реформѣ и проникшимъ въ общественное сознаніе взглядамъ и высказываетъ увѣренность въ томъ, что статья эта будетъ оставаться безъ примѣненія.

Н. А. Неклюдовъ (Консп., стр. 191), признавая теоретически недопустимость аналогіи преступленія, приходитъ къ тому выводу, что и нашъ законъ не допускаетъ такой аналогіи; доказательства этого вывода слѣдующія: 1) изслѣдованіе происхожденія буквальнаго текста, грамматическаго и логическаго смысла 151 ст. Улож. свидѣтельствуетъ, что статья эта касается лишь случаевъ, объявленныхъ преступными самимъ закономъ; 2) согласно 1 ст. Улож. преступленіемъ или проступкомъ признаются лишь дѣйствія и упущенія, объявленныя таковыми въ законѣ; 3) въ ст. 12 Уст. Угол. Суд. выражено прямое условіе, чтобы судимое дѣяніе было воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, и 4) 771 ст. Уст. Угол. Суд. предписываетъ постановлять оправдательный приговоръ, когда дѣяніе не воспрещено закономъ подъ страхомъ наказанія.

А. Д. Градовскій въ статьѣ «О судебномъ толкованіи по русскому праву» (Журн. Гражд. и Угол. Права 1874 г., № 1, стр. 24—30) доказываетъ невозможность примѣненія по аналогіи закона уголовнаго. Въ самой идеѣ преступленія содержится понятіе дѣйствія, воспрещеннаго уголовнымъ закономъ подъ страхомъ наказанія: Nullum crimen sine lege. Понятіе преступленія, непредусмотрѣннаго закономъ, заключаетъ въ себѣ логическое противорѣчіе, non sens. Конечно, нельзя назвать пробѣломъ или молчаніемъ закона (silence de la loi), простую неполноту текста данной статьи, происходящую или отъ излишней общности ея выраженій, или отъ ихъ излишней спеціальности. Въ данномъ случаѣ намѣреніе законодателя не было бы осуществлено и интересы общества достаточно ограждены, если бы судъ въ рѣшеніи своемъ былъ связанъ несовершенною редакціею уголовнаго закона. Неполнота закона не можетъ быть предлогомъ не только къ пріостановкѣ рѣшенія, но и

къ оправдательному приговору; она должна быть независимо отъ возбужденія законодательнаго вопроса, восполнена для даннаго случая распространительнымъ толкованіемъ.

Обращаясь за симъ къ разбору 151 ст. Улож., авторъ находитъ, что статьею этою не устанавливается право примѣненія законовъ по аналогіи,—статья эта имѣетъ отношеніе къ тѣмъ, встрѣчающимся въ Уложеніи, хотя и въ незначительномъ числѣ, случаямъ, когда санкція закона представляется неопредѣленною; примѣрами тому могутъ служить 229 и 575 ст. Улож. Посему нельзя не признать, что съ исчезновеніемъ въ будущемъ статей Уложенія съ неопредѣленною санкціею, должна исчезнуть и 151 ст. Вообще, если Уложеніе подвергнется переработкѣ, изъ него необходимо будетъ исключить все лишнее, ибо это лишнее даетъ поводъ къ самопроизвольнымъ толкованіямъ, вряд ли согласнымъ съ интересами правосудія.

Будзинскій (Начала Уголовнаго Права, стр. 39) замѣчаетъ, что Уложеніе о Наказ. (въ ст. 80) запрещаетъ аналогію, въ статьѣ же 151 допускаетъ ее, но только въ отношеніи наказуемости. Впрочемъ, эта статья, попавшая изъ Свода 1832 г. въ Уложеніе 1845 г., не имѣетъ существеннаго значенія, такъ какъ она касается законовъ безусловно неопредѣленныхъ (т. е. предоставляющихъ судьѣ опредѣлять наказаніе по его усмотрѣнію), каковыхъ уже нѣтъ въ Уложеніи 1845 года.

Ст. 152.

Н. А. Неклюдовъ (Конспектъ, стр. 148) указываетъ на отсутствіе въ Уложеніи правилъ относительно опредѣленія отвѣтственности въ случаяхъ стеченія совокупности преступленій съ повтореніемъ, т. е. когда вмѣстѣ съ преступленіемъ, наказуемымъ по правилу о совокупности, судятся и другія нарушенія того же преступника, совершенныя до перваго приговора или до отбытія наказанія по оному. При такомъ стеченіи судъ долженъ опредѣлять отдѣльно наказаніе за прежнія его дѣянія и отдѣльно за повтореніе, принимая въ разсчетъ въ отношеніи къ повторенію только тѣ преступныя дѣянія, за которыя подсудимый отбылъ наказаніе. Но за симъ является неразрѣшенный положительно Уложеніемъ вопросъ, долженъ ли судъ, послѣ приведенной операціи привести въ исполненіе каждое изъ наказаній въ отдѣльности или же опредѣлить его по правиламъ о совокупности. Авторъ, въ виду буквальнаго текста 152 ст. Улож., склоняется къ признанію втораго пра-

шенія болѣе правильнымъ при примѣненіи Уложенія о Наказаніяхъ.

По поводу правила 8 п., ст. 152 Улож., *Н. А. Неклюдовъ* замѣчаетъ (Конспектъ, стр. 145), что въ виду уничтоженія въ законѣ минимума денежнаго взысканія и ст. 16 Уст. о Наказ., изложеніе послѣдняго пункта 152 ст. оказывается неточнымъ и самое постановленіе это должно быть понимаемо въ отношеніи проступковъ, неимѣющихъ минимума денежнаго взысканія, въ томъ смыслѣ, что судъ не вправѣ присудить къ суммѣ опредѣленныхъ въ его приговорѣ взысканій.

ГЛАВА IV.

О смягченіи и отмѣнѣ наказаній.

Н. А. Неклюдовъ (Консп., стр. 167—169) указываетъ, что наше законодательство упускаетъ совершенно изъ виду два современныхъ института уголовнаго права: 1) досрочное освобожденіе. По мнѣнію автора, наказаніе тогда только получитъ свою истинную мѣру, когда, вмѣсто нынѣшнихъ неподвижныхъ приговоровъ суда, будутъ введены приговоры относительные, т. е. приговоры, заключающіе всегда minimum и maximum срока лишенія свободы. Каждый осужденный долженъ безусловно отбыть положенный приговоромъ minimum; послѣ чего, ежели онъ исправился, приговоръ объ отбытіи имъ остальнаго срока долженъ быть отмѣненъ судомъ, а осужденный освобожденъ и притомъ безусловно, и 2) реабилитацію, т. е. возвращеніе преступнику отбывшему наказаніе, въ случаѣ добропорядочной послѣдующей его жизни, тѣхъ правъ, коихъ онъ былъ лишенъ судебнымъ приговоромъ.

Ст. 153.

А. Ф. Кистяковскій (Учебникъ, т. I, стр. 252), доказывая необходимость признанія за предварительнымъ арестомъ значенія обстоятельства особенно смягчающаго наказаніе, замѣчаетъ, что вопросъ объ арестѣ въ нашемъ Уложеніи о Наказаніяхъ разрѣшенъ крайне неудовлетворительно. Во-первыхъ, понятіе объ этомъ арестѣ ограничено эпитетомъ—«продолжительный» и упущена другая черта его—несправедливый. Во-вторыхъ, онъ не можетъ быть принимаемъ во вниманіе, по отношенію къ преступленіямъ, влекущимъ за собою лишеніе правъ. И въ третьихъ, онъ признается обстоятельствомъ экстраординарнымъ, дающимъ основаніе не для

нормальнаго смягченія наказанія властію суда, а для смягченія исключительнаго, достигаемаго путемъ помилованія, слѣдовательно примѣнимаго въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ.

Ст. 157.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Консп., стр. 156), хотя законодательство наше и говоритъ вездѣ о *примиреніи* потерпѣвшаго съ обидчикомъ, но оно понимаетъ подъ этимъ выраженіемъ и односторонній отказъ отъ жалобы. Было бы гораздо правильнѣе, во избѣжаніе безнаказанности шиканъ, придавать одностороннему отказу отъ жалобы значеніе равносильное примиренію лишь въ случаѣ согласія на таковой отказъ обвиняемаго.

Перечисленіе въ 157 ст. частно-общественныхъ преступленій *Н. А. Неклюдовъ* (Консп., стр. 17 и 18) признаетъ неполнымъ, за отсутствіемъ упоминанія объ оскорбленіи въ печати присутственныхъ мѣстъ, установленій и должностныхъ лицъ, дѣла этого рода, по силѣ 1140 ст. Уст. Угол. Суд., изд. 1876 г., возбуждаются не иначе какъ по жалобамъ, объявленіямъ или сообщеніямъ потерпѣвшихъ оскорбленіе.

Ссылку въ 157 ст. на ст. 395 авторъ находитъ неточною, ибо даже оскорбленіе начальника словомъ преслѣдуется безъ его жалобы (394 ст.); равнымъ образомъ, невѣрно и указаніе на ст. 1542—1543, такъ какъ предусматриваемое этими статьями лишеніе свободы преслѣдуется безъ жалобы потерпѣвшаго, ошибка же въ 157 ст. Улож. произошла оттого, что въ Уложеніи изд. 1857 г. существовала 2108 ст., о задержаніи безъ насилія, замѣненная нынѣ 142 ст. Уст. о Нак., ссылку же на нее въ 157 ст. Улож. исключить позабыли.

Указавъ затѣмъ на умолчаніе въ законѣ о случаяхъ столкновенія въ одномъ и томъ же дѣлѣ нѣсколькихъ представителей не дѣеспособныхъ лицъ, имѣющихъ право жалобы, авторъ говоритъ (стр. 21), что возможныя столкновенія между различными властями должны быть разрѣшены на слѣдующемъ основаніи: а) *столкновенія между родителями и опекунами*: Ежели опекунъ есть попечитель не только объ личности, но и объ имуществѣ, то онъ заступаетъ вполнѣ личность родителя. Ежели же онъ опекунъ только надъ имуществомъ, то ему принадлежитъ только право охраненія имущественныхъ интересовъ, подобно тому, какъ опекуну надъ личностью принадлежитъ въ этомъ случаѣ только право охраненія личныхъ интересовъ опекаемаго; б) *столкновеніе властей внутри*

другъ друга (напр., мать оскорбленная сыномъ, не желаетъ жаловаться на судѣ, отецъ же съ своей стороны требуетъ правосудія)— предпочтеніе должно быть отдано обиженной матери; в) *столкновеніе лица потерпѣвшаго съ интересами родителей или опекуновъ.* Здѣсь могутъ быть два случая: 1) когда потерпѣвшій отъ преступленія малолѣтній не желаетъ возбуждать преслѣдованія, а опекунъ приноситъ жалобу. Въ этомъ случаѣ предпочтеніе должно быть дано волѣ лица, принявшаго на себя обязанность по опекѣ; 2) когда опекунъ не желаетъ возбужденія преслѣдованія, а обиженный малолѣтній приноситъ жалобу. Предпочтеніе должно быть отдано малолѣтнему, ибо по силѣ 18 ст. Уст. о Наказ., существованіе опеки не лишаетъ опекаемаго, какъ потерпѣвшаго, права на жалобу.

Указывая на важность точнаго перечисленія въ законѣ преступленій частныхъ и частно-общественныхъ, *Н. Арефа*, въ статьѣ «Частныя и частно-общественныя преступленія по русскому праву» (Журн. Гражд. и Угол. Права 1878 г. № 4, стр. 34) замѣчаетъ, что 157 ст. Улож. перечисляетъ лишь и то не всѣ частно-общественныя преступленія, относительно же чисто частныхъ ограничивается въ высшей степени неопредѣленнымъ указаніемъ, что къ нимъ должны быть отнесены всѣ тѣ преступленія или проступки, которые «на основаніи законовъ» подлежатъ вѣдѣнію суда не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ лицъ. А такъ какъ указанія на принадлежность того или другаго проступка или преступленія къ числу чисто частныхъ, и указанія при томъ не всегда ясныя и точныя встрѣчаются не только въ текстѣ Уложенія о Наказаніяхъ, но и въ другихъ томахъ Свода Законовъ, то становятся понятными встрѣчающіяся въ судебной практикѣ противорѣчивыя сужденія, по вопросу о подведеніи того или другаго преступленія подъ ту или другую категорію.

Тотъ же авторъ находитъ (l. c. стр. 93), что присутствіе въ ст. 157 Улож. ссылки на ст. 1542 и 1543, составляютъ одинъ изъ многихъ промаховъ со стороны редакторовъ Уложенія, изд. 1866 г.

Статья 157 возбуждаетъ слѣдующее недоразумѣніе: отмѣняется ли примиреніемъ приговоръ, уже исполняющійся, но еще не оконченный исполненіемъ (*). Принимая во вниманіе, что преслѣдованіе дѣйствій виновнаго начинается по желанію обиженнаго и совершается въ его интересахъ, при чемъ государство не заинтере-

(*) Суд. Вѣстн. 1874 г., № 276.

[illegible] 157 [illegible]

[illegible]

Ст. 15[illegible]—164.

[illegible] стр. [illegible]—[illegible] и [illegible]—[illegible] 1844 г. стр. [illegible] [illegible] времени, [illegible]

[illegible]

высшей степени общественное спокойствіе и вызываетъ болѣе строгую и продолжительную реакцію со стороны карающаго правосудія.

Указывая на молчаніе Уложенія относительно давности преступленій карантинныхъ и служебныхъ, *Н. А. Неклюдовъ* высказывается однако за признаніе этихъ преступленій покрываемыми давностью по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) сила карантинныхъ правилъ начинается и оканчивается съ открытіемъ и закрытіемъ карантина, по прекращеніи карантинныхъ мѣръ, карантинные проступки могутъ быть преслѣдуемы лишь въ томъ случаѣ, когда они составляютъ преступныя дѣянія, преслѣдуемыя на основаніи общихъ, т. е. не карантинныхъ узаконеній (сопротивленіе, кража, нарушеніе правилъ о народномъ здравіи и т. п.), а въ такомъ случаѣ къ нимъ примѣняются и правила о давности общихъ преступленій; 2) преступленія и проступки по службѣ не поименованы въ числѣ преступленій изъятыхъ отъ дѣйствія давности. Они облагаются или чисто служебными или же общими наказаніями; давность общихъ наказаній, безъ различія рода преступленія, указана въ ст. 158, посему доказывать изъятіе отъ давности служебныхъ наказаній значило бы погашать давностью преступленія, обложенныя лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и т. п. и считать изъятыми отъ давности дѣянія, влекущія за собою выговоръ, вычетъ изъ жалованья и т. п. Что касается до срока давности служебныхъ преступленій, то въ этомъ отношеніи авторъ замѣчаетъ: 1) что по силѣ 273 ст. Учр. Суд. Уст. срокъ для возбужденія дисциплинарнаго производства полагается годовой со дня нарушенія. Дисциплинарному же производству подлежатъ проступки, влекущія за собою предостереженіе, замѣчаніе, выговоръ безъ внесенія въ формуляръ, вычетъ изъ жалованья, арестъ, перемѣщеніе съ высшей должности на низшую и вычетъ изъ службы. Посему и общій срокъ давности для этихъ наказаній долженъ быть годовой; 2) исключеніе изъ службы по 87 ст. Улож. замѣняется смирительнымъ домомъ, въ виду чего къ этому наказанію слѣдуетъ по 3 п. 158 ст. примѣнять пятилѣтнюю давность; 3) отрѣшеніе и удаленіе отъ должности должны быть погашаемы среднимъ срокомъ давности между указанными подъ рубриками 1 и 2, такимъ срокомъ будетъ два года, и 4) за нѣкоторые спеціальные проступки по службѣ прямо опредѣленъ въ 163 ст. Улож. 10-ти-лѣтній срокъ.

Разбирая постановленія 158 ст. Уложенія *Вл. Саблеръ* (О значеніи давности въ уголовномъ правѣ. Москва 1872 г., стр. 65—69) высказываетъ слѣдующее: Редакція 158 ст. отличается крайней

недостаточностью. Примѣняя къ ея начальнымъ словамъ: «наказаніе отмѣняется за давностью», значеніе и смыслъ установленный за ними наукой и большинствомъ европейскихъ кодексовъ, мы пришли бы къ тому убѣжденію, что Уложеніе распространяетъ погашающее вліяніе давности на судебные приговоры и на наказанія, ими опредѣляемыя. Но одного поверхностнаго знакомства съ дальнѣйшимъ содержаніемъ 158 ст. достаточно для того, чтобы убѣдиться въ томъ, что она признаетъ одну лишь давность уголовнаго преслѣдованія, да и то въ размѣрахъ крайне ограниченныхъ. То же самое явствуетъ изъ 2 п. 16 ст. Устава Угол. Судопр., на основаніи которой, за давностью прекращается одно только уголовное преслѣдованіе, а не приговоръ, постановленный судомъ. Быть можетъ, возразятъ, что указанная неточность редакціи не имѣетъ ничего важнаго, потому что Уложеніе, хотя и не признаетъ давности погашающей приговоръ, но что самое существенное значеніе давности заключается въ томъ, что, выгораживая лицо отъ запоздалаго преслѣдованія, оно тѣмъ самымъ дѣлаетъ невозможнымъ примѣненіе къ нему наказанія. Въ этомъ отстраненіи наказанія дѣйствительно высказывается самымъ нагляднымъ образомъ погашающее вліяніе давности,—наказаніе не примѣняется какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда давностью погашается уголовное преслѣдованіе, такъ отчасти и въ тѣхъ, когда ею погашается судебный приговоръ; но не смотря на это внѣшнее сходство, разница между обоими видами давности на столько велика, что ихъ нельзя безразлично называть однимъ общимъ терминомъ. Давность, погашающая преступленіе, освобождая виновнаго отъ уголовной отвѣтственности, исключаетъ возможность осужденія его судомъ, и выгораживаетъ его отъ всѣхъ неблагопріятныхъ, вытекающихъ изъ приговора, послѣдствій. Такъ, политическая правоспособность лица, преступленіе котораго погашено давностью, ни сколько не умаляется. Лицо это не лишается принадлежащихъ ему почетныхъ правъ; преступленіе, снова имъ совершенное, не будетъ подходить подъ понятіе о рецидивѣ и т. д. Совершенно иныя послѣдствія будетъ имѣть давность, погашающая наказаніе. Она выгораживаетъ преступника только отъ физическаго страданія, сопряженнаго съ примѣненіемъ къ нему наказанія; но не смываетъ съ него позора, наброшеннаго на него осуждающимъ приговоромъ, безчестье, вытекающее изъ этого приговора, не сглаживается никакою давностью, политическая правоспособность навсегда умаляется и т. д. Изъ этого краткаго сопоставленія обоихъ видовъ давности понятно, что Уложеніе, при-

знавъ только давность преступленія, избрало крайне недостаточную редакцію, постановивъ, что «наказаніе отмѣнятся за давностью» въ случаяхъ предусмотрѣнныхъ 158 статьею.

Изъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія этой статьи оказывается, что она признаетъ, какъ неоднократно замѣчалъ Сенатъ, въ своихъ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ, давность двухъ родовъ: «давность происшествія и давность обнаруженія виновнаго». Подъ давностью происшествія законъ понимаетъ тотъ случай, когда преступленіе не сдѣлалось извѣстнымъ въ продолженіе закономъ опредѣленнаго времени, по истеченіи котораго виновные не подвергаются наказанію; подъ давностью втораго рода слѣдуетъ понимать тотъ случай, когда преступленіе сдѣлалось извѣстнымъ, но произведеннымъ по оному изслѣдованіемъ въ продолженіи того же времени не обнаружено виновнаго (Кассац. рѣш. 1868 г. по дѣлу Миронова).

Это подраздѣленіе давности уголовнаго преслѣдованія на давность происшествія и давность виновника есть исключительная особенность нашего законодательства, особенность, которую нельзя одобрить ни въ теоретическомъ ни въ практическомъ отношеніи. Во 1-хъ, подраздѣленіе, созданное отечественнымъ правомъ не соотвѣтствуетъ установленному въ наукѣ воззрѣнію на давность и съ другой стороны идетъ въ разрѣзъ съ воззрѣніемъ на преступленіе, какъ на актъ преступной воли виновнаго, какъ на явленіе, въ которомъ неразрывно соединены представленія о виновномъ и о дѣяніи имъ совершенномъ. Такъ, виновный судится только потому, что онъ совершилъ извѣстное противозаконное дѣяніе, и обратно извѣстное событіе становится предметомъ судебнаго разбирательства, потому что содѣяніе его приписывается тому или другому лицу. Къ области уголовнаго правосудія относятся далеко не всѣ происшествія жизни частной или общественной, а только тѣ изъ нихъ, которыя могутъ быть разсматриваемы какъ проявленія преступной воли какого либо лица. Такъ, уголовному правосудію нѣтъ никакого дѣла до пожара, истребившаго цѣлый городъ, до взрыва газа, убившаго нѣсколько человѣкъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда событія эти были вызваны какой либо естественной причиной; и напротивъ, оно начинаетъ вѣдать эти факты, если содѣяніе ихъ будетъ приписываться одному или нѣсколькимъ лицамъ. И такъ, уголовное правосудіе не вѣдаетъ преступленія отдѣльно отъ преступника, и когда мы говоримъ, что давность погашаетъ преступленіе, то мы этимъ хотимъ сказать, что давность сглаживаетъ не внѣшнюю фактическую сторону дѣянія, а уголовно-правовое значеніе преступленія, т. е. что преступленіе, по истеченіи дав-

ностнаго срока перестаетъ быть объектомъ уголовнаго преслѣдованія и что лицо, подозрѣваемое въ совершеніи преступленія, не можетъ быть привлечено къ уголовной отвѣтственности.

2) Независимо отъ своей теоретической несостоятельности подраздѣленіе это оказывается непригоднымъ и въ практическомъ отношеніи. Такъ 158 ст. для бытія давности считаетъ сначала необходимой полную безгласность преступленія, а затѣмъ допускаетъ ее и въ томъ случаѣ, когда, не смотря на гласность преступленія, виновный въ ономъ не былъ въ теченіе того же срока обнаруженъ. Второй случай несравненно шире перваго и полнота, и обстоятельность закона ни сколько не пострадали бы, если бы, не вдаваясь въ многословное и совершенно излишнее опредѣленіе гласности преступленія, законъ прямо постановилъ, что давность погашаетъ преступленіе въ случаѣ необнаруженія виновнаго.

Останавливаясь затѣмъ на выраженіи 158 ст. «виновный не былъ обнаруженъ» и признавая, что по точному смыслу означенной статьи преступникъ долженъ почитаться обнаруженнымъ съ того момента, когда судебная власть начинаетъ смотрѣть на него какъ на лицо, совершившее преступленіе, *В. Саблеръ* (l. c., стр. 72 — 73) указываетъ, что наступленіе момента обнаруженія преступника безусловно исключаетъ возможность примѣненія давности и что такимъ образомъ давность виновнаго поставлена Уложеніемъ въ рамки столь тѣсныя, что ея примѣненіе на практикѣ можетъ встрѣчаться лишь весьма рѣдко; между тѣмъ иностранные кодексы, если и придаютъ извѣстнымъ слѣдственнымъ дѣйствіямъ значеніе обстоятельствъ прерывающихъ теченіе давности, то вмѣстѣ съ тѣмъ постановляютъ, что съ прекращеніемъ дѣятельности, нарушившей давность, начинается теченіе новой давности, столь же продолжительной, какъ и прежняя, слѣдовательно кодексы не исключаютъ обсолютно давности какъ наше Уложеніе, а только нѣсколько отодвигаютъ моментъ ея истеченія.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 88 и 89) указываетъ далѣе на пропускъ въ постановленіяхъ Уложенія о давности указанія относительно срока, коимъ покрываются обложенныя смертною казнью карантинныя преступленія и на непричисленіе съ другой стороны этихъ преступленій къ числу изъятыхъ отъ дѣйствія давности.

По мнѣнію названнаго автора едва ли возможно воспомнить этотъ недостатокъ иначе, какъ въ порядкѣ законодательномъ.

Разсматривая постановленія Уложенія о продолжительности давностныхъ сроковъ, тотъ же авторъ (l. c., стр. 250 — 251)

останавливаетъ особенное вниманіе на 1 п. 158 ст. Улож., опредѣляющемъ десятилѣтній срокъ для погашенія даже очень тяжкихъ преступленій.

Такая краткосрочная давность изъ иностранныхъ кодексовъ встрѣчается только во Французскомъ кодексѣ. Особенно рельефно выступаетъ это обстоятельство, если сопоставить его съ 161 и 162 ст. Улож., устанавливающими изъятія изъ дѣйствія давности. При этомъ выходитъ, что преступленія, совершенно неподлежащія дѣйствію давности, граничатъ съ дѣяніями, преслѣдованіе которыхъ прекращается черезъ 10 лѣтъ.

Эта странная несообразность всего лучше доказываетъ всю неправильность и произвольность изъятій, допущенныхъ Уложеніемъ.

Если преступленія столь тяжкія какъ убійство, разбой, погашаются 10-ти-лѣтнею давностью, то нельзя понять, почему отцеубійство и другія, указанныя въ 161 ст. Улож. преступленія будутъ подлежать преслѣдованію черезъ 20, 30 и даже черезъ 40 лѣтъ.

Тѣ данныя, на которыхъ покоится давность, особенно долгосрочная, несомнѣнно обнаружатся и въ этихъ случаяхъ.

Законодатель, считая эти преступленія особо важными, могъ бы назначить для погашенія ихъ давностью еще болѣе продолжительные сроки, но смотрѣть на нихъ какъ на какое нибудь исключеніе нельзя, ибо основанія давности имѣютъ общій, присущій всѣмъ преступленіямъ, характеръ.

Толкуя изложенное въ статьѣ 158 опредѣленіе уголовной давности, *А. Д. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 283) дѣлаетъ замѣчаніе, что по смыслу этой статьи давность имѣетъ мѣсто въ двухъ случаяхъ:

1) когда преступленіе оставалось въ теченіи опредѣленнаго времени безгласнымъ;

2) когда оно, хотя и сдѣлалось гласнымъ и начато было слѣдствіе, но виновный остался неоткрытымъ въ теченіи того же опредѣленнаго времени. Ясно, что первое условіе совершенно излишнее, достаточно было сказать объ одномъ послѣднемъ, потому что оно шире перваго. При настоящей редакціи выходитъ совершенная темнота: по первому положенію надобно заключать, что если былъ извѣтъ о преступленіи, если было начато разслѣдованіе, словомъ, если огласилось преступленіе, то давность не имѣетъ мѣста; но второе положеніе именно опровергаетъ первое; оно говоритъ, что произведеніе слѣдствія еще не препятствуетъ бытію

давности, если виновный не былъ обнаруженъ; слѣдственно надобно было бы вмѣсто двухъ положеній дать одно послѣднее. Тотъ же авторъ (l. c. стр. 287) высказываетъ мнѣніе, что установленные въ законѣ сроки для давности имѣютъ весьма невыгодную сторону: они безъ всякихъ переходныхъ ступеней между наказаніемъ и безнаказанностью. Эта рѣзкость вредна въ уголовной сферѣ. Очевидно, что установленіе переходныхъ ступеней, т. е. такого времени, когда давность понижаетъ наказаніе, лучше удовлетворило бы чувство справедливости.

Если бы постановлено было, что въ тѣхъ преступленіяхъ, въ которыхъ давность погашающая наступаетъ черезъ 10 лѣтъ, по прошествіи 5 лѣтъ дается наказаніе не полное, а уменьшенное, напр. вмѣсто каторжной работы ссылка на поселеніе, а по прошествіи 8 лѣтъ еще болѣе смягченное, напр. арестантскія роты,— тогда система давности имѣла бы болѣе правильный видъ.

Ст. 160.

По поводу текста 160 ст., *Вл. Саблеръ* (О значеніи давности въ уголовномъ правѣ, стр. 82) замѣчаетъ, что статья эта не содержитъ никакихъ постановленій о давности, погашающей вину подговорщиковъ или подстрекателей, вѣроятно потому, что они несутъ ту же отвѣтственность, какъ главные виновники и зачинщики. Далѣе, 160 ст. умалчиваетъ о лицахъ прикосновенныхъ къ преступленію, т. е. о попустителяхъ, недоносителяхъ и укрывателяхъ. Молчаніе это можетъ быть истолковано въ томъ только смыслѣ, что законодатель счелъ несправедливымъ причислить этихъ лицъ къ одной категоріи съ главными виновными и что, слѣдовательно, продолжительность давностныхъ сроковъ, погашающихъ преступленія этихъ лицъ, будутъ сообразоваться съ наказаніемъ, соотвѣтствующимъ степени участія каждаго изъ нихъ.

В. Д. Спасовичъ (Учебн., стр. 428) замѣчаетъ, что законъ умалчиваетъ о давности для подстрекателей вѣроятно потому, что отвѣтственность подстрекателя обусловливается совершеніемъ преступленія со стороны физическаго виновника и подчиняется относительно давности сроку, положенному для физическаго виновника. Законъ умалчиваетъ также о прикосновенныхъ къ дѣлу, изъ чего можно заключить, что срокъ давности для нихъ исчисляется независимо отъ срока давности для непосредственныхъ участниковъ преступленія, и что для прикосновенныхъ къ дѣлу,

точкою отправленія для этой давности служитъ время совершенія или послѣдняго дѣйствія, или упущенія, посредствомъ котораго они пришли въ соприкосновеніе съ главнымъ преступленіемъ.

Ст. 160 указываетъ правило о давности для сообщниковъ и пособниковъ въ преступленіяхъ, совершенныхъ по предварительному уговору, но въ статьѣ этой ничего не сказано о лицахъ прикосновенныхъ къ преступленію (укрывателяхъ, недоносителяхъ, попустителяхъ).

Изъ этого молчанія, по мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 287), слѣдуетъ заключить, что давность для прикосновенныхъ опредѣляется соотвѣтственно съ наказаніемъ, пріуроченнымъ къ ихъ винѣ.

Ст. 161.

Указывая на то обстоятельство, что теорія и большинство дѣйствующихъ законодательствъ распространяютъ давность на всѣ вообще преступленія, при чемъ убійство и другія особенно тяжкія преступленія не составляютъ исключенія и погашаются только болѣе продолжительными сроками, *В. Саблеръ* (О значеніи давности въ уголовномъ правѣ, стр. 82 — 83) останавливается на текстѣ 161 ст. Улож. и замѣчаетъ, что статья эта въ научномъ отношеніи стоитъ на одномъ уровнѣ съ прежними Германскими Уложеніями, исключавшими давность въ тѣхъ же случаяхъ; 161 ст. отличается отъ этихъ постановленій только въ томъ отношеніи, что, по истеченіи давности, наказаніе примѣняется не вполнѣ, а въ нѣсколько смягченномъ видѣ.

Ст. 161 установляетъ правила о давности при государственныхъ преступленіяхъ, обложенныхъ у насъ смертною казнью; относительно же давности другаго рода преступленій (карантинныхъ), обложенныхъ тѣмъ же наказаніемъ, правилъ въ законѣ не имѣется. Указывая на это *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 285) выражаетъ недоумѣніе относительно того срока давности, которою они покрываются, и замѣчаетъ далѣе, что такъ какъ законодатель пропустилъ сказать объ этихъ преступленіяхъ, а съ другой стороны и не обозначилъ ихъ въ числѣ дѣяній непокрываемыхъ давностью, то надо полагать, что онъ воспрещаетъ производить о нихъ слѣдствіе, какъ только прекратится чума.

А. Ф. Кистяковскій (Учебникъ, Т. I, стр. 268 — 269), доказывая, что давность должна обнимать всѣ преступленія и что исключенія, за которыя стояли старая теорія и законодательства въ

[illegible] ... [illegible] сти. [illegible] Уложенія.

Ст. 102.

[illegible] ... [illegible] правъ. стр. 81 ... 88 [illegible] 102 Улож. [illegible] на [illegible] ... [illegible] постановленія [illegible] ... [illegible] распространяется [illegible] перешедшихъ въ православіе [illegible] ... [illegible] богослуженія въ Россіи. [illegible] ... [illegible] еще за преступленія [illegible] ... [illegible] непрерывно про- [illegible] ... [illegible] ратились въ вѣру:

[illegible] постановленія [illegible] ... [illegible] въ православную церковью. [illegible] къ которому они прежде принадлежали. [illegible] совершенно преступный характеръ, [illegible] ... [illegible] дальнѣйшемъ преслѣдованіи и наказаніи. [illegible] не можетъ быть и рѣчи. Воззрѣніе [illegible] въ 185 и 188 ст. Уложенія, [illegible] ... [illegible] мѣры, принимаемыя противъ лицъ, отступившихъ [illegible] христіанской вѣры, имѣютъ значеніе [illegible] ... [illegible] съ прежнимъ и новымъ [illegible]. Послѣ того [illegible] преступленія не существуетъ. [illegible] ... [illegible] вызванный ихъ поступкомъ [illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible] ... [illegible] противъ вѣры, мы не най- [illegible] ... [illegible] бы лицъ, возвратив- [illegible] прежнее вѣроисповѣданіе, за то, что они прежде [illegible]. Ст. 102 [illegible] особенностей, [illegible] Уложеніе [illegible] ... [illegible] современныхъ кодексовъ. [illegible] одного вѣроисповѣданія въ другое, они не [illegible] за преступленіе, [illegible] въ своихъ законополо- [illegible] ... [illegible] подобныхъ случаяхъ.

[illegible] 102 ст. не можетъ [illegible] ... [illegible] части [illegible] ... [illegible] въ ней изображено, [illegible] ... [illegible] не [illegible] ... [illegible] на вступившихъ [illegible] ... [illegible] бракъ, [illegible] ... [illegible]

себѣ непринадлежащихъ имъ состоянія, должности, чина, ордена, почетнаго титула или имени». Уложеніе, разсуждая такимъ образомъ, сопоставляетъ преступленія существенно различныя по своему внутреннему характеру; вѣроотступничество, составляя нарушеніе религіозной обязанности съ обращеніемъ виновнаго къ долгу, перестаетъ быть преступленіемъ. Но ясно, что этотъ моментъ нравственнаго возбужденія не можетъ имѣть подобнаго значенія въ преступленіяхъ, исчисленныхъ во 2 части 162 ст. Двоеженецъ и вообще лицо, вступившее въ противозаконный бракъ, будутъ подлежать преслѣдованію, не смотря на все обнаруженное ими желаніе обратиться къ долгу. Присвоеніе виновными непринадлежащихъ имъ состоянія, должности и т. д., точно также не можетъ быть разсматриваемо какъ грѣхъ, сглаживаемый покаяніемъ.

Вѣроотступничество не влечетъ за собою никакого уголовнаго наказанія; правоспособность виновнаго ограничивается только на время его отпаденія отъ церкви.

Всѣ же остальныя преступленія воспрещены подъ страхомъ болѣе или менѣе тяжкихъ наказаній. Ст. 1416 и 1417 не упоминаютъ о какихъ либо мѣрахъ, принимаемыхъ временно до обращенія виновныхъ къ долгу. Итакъ, сопоставленіе и подведеніе подъ одинъ уровень дѣяній столь различныхъ по своему существу не можетъ быть оправдано; но сопоставленіе это является еще болѣе неумѣстнымъ, если принять во вниманіе, что его конечнымъ результатомъ является изъятіе отъ дѣйствія давности всѣхъ преступленій, предусмотрѣнныхъ во второй части 162 ст. Преступленія эти могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: одни изъ нихъ, по своему составу, могутъ быть только преступленіями безпрерывно продолжающимися (напр. противозаконный бракъ и особенно двоеженство); другія же, смотря по обстоятельствамъ дѣла, могутъ быть и длящимися и простыми (напр. извѣстный титулъ можно присвоивать въ теченіи однаго или нѣсколькихъ мѣсяцевъ, но точно также можно воспользоваться имъ и для одного какого либо отдѣльнаго случая). Всматриваясь въ существо этихъ преступленій, нельзя найти никакого разумнаго основанія для того, чтобы не распространить на нихъ погашающаго вліянія давности. Если давность покрываетъ и убійство, и разбой, то почему же двоеженство, присвоеніе титула или ордена должны быть изъяты отъ ея дѣйствія?

Вся разница между этими преступленіями заключается въ томъ, что одни изъ нихъ совершаются мгновенно, другіе же въ теченіи

болѣе или менѣе продолжительнаго времени, въ продолженіи котораго давность, конечно, не можетъ воспринять своего начала.

По общему правилу давность начинается съ момента совершенія извѣстнаго преступленія; но преступленія, длящіяся можно считать оконченными тогда, когда прекратится противузаконное состояніе, созданное волею преступника; такъ напр. двоебрачіе можно считать оконченнымъ со смертію одной изъ женъ или расторженіемъ брака. Присвоеніе ордена или титула — съ той минуты, когда виновный перестанетъ имъ пользоваться.

До наступленія подобнаго окончанія давность не приложима къ длящимся преступленіямъ; затѣмъ для дальнѣйшаго изъятія давности нѣтъ никакой разумной причины.

Обозрѣвая случаи длящихся преступленій, *В. Саблеръ* (О значеніи давности въ уголовномъ правѣ, стр. 98—209) останавливается:

а) *На противозаконномъ заключеніи.* По мнѣнію названнаго автора, преступленіе это принадлежитъ къ числу длящихся; хотя въ Уложеніи вопросъ о давности его обойденъ молчаніемъ, но изъ того, что въ 1540 ст. Улож. неоднократно говорится о продолжительности заключенія, можно вывести, что пока заключеніе продолжается, его нельзя считать оконченнымъ, а дѣяніе неоконченное—давности не подлежитъ.

б) *На похищеніи.* Преступленіе это будетъ длящимся, когда похищеніе лица противорѣчитъ или его волѣ или, въ случаѣ его несовершеннолѣтія, волѣ его родителей или опекуновъ. Продолжаться это преступленіе будетъ до тѣхъ поръ, пока похищенный будетъ находиться во власти похитителя и слѣдовательно внѣ защиты государства или своихъ законныхъ покровителей. Преступленіе, предусмотрѣнное 1409 ст. Улож., представляется длящимся, на что указываетъ и выраженіе статьи «*продолжалось*».

в) *На подмѣнѣ ребенка.* По мнѣнію цитируемаго автора подмѣнъ ребенка долженъ быть признанъ длящимся преступленіемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ совершенъ родителями; теченіе давности здѣсь можетъ начаться только съ момента возстановленія правъ состоянія подмѣненнаго ребенка, т. е. съ момента возвращенія его настоящимъ родителямъ. Во всѣхъ же случаяхъ совершенія подмѣна ребенка безъ вѣдома родителей преступленіе должно быть признано простымъ, и оконченнымъ его слѣдуетъ считать съ самаго совершенія подмѣна.

г) *На бродяжничествѣ.* Преступленіе это будетъ длящимся, пока виновный не выйдетъ изъ состоянія, признаваемаго опаснымъ

и угрожающимъ общественному порядку; давность можетъ начаться только съ того момента, когда виновный оставитъ бродяжническую жизнь.

д) *На заговоръ.* Преступленіе это продолжается до того момента пока виновные или достигнутъ желанной цѣли, или же откажутся отъ ея осуществленія.

е) *На шайкѣ.* Участникъ шайки находится in flagranti во все время его принадлежности къ шайкѣ. Теченіе давности начинается съ распаденія шайки или съ выхода изъ нея виновнаго.

ж) *На принадлежности къ непріятельской арміи во время войны съ отечествомъ*; этотъ видъ измѣны (3 п. 253 ст. Улож.) будетъ продолжаться пока виновный не оставитъ непріятельскихъ рядовъ или не перейдетъ въ иностранное подданство.

Разсмотрѣвъ эти преступленія, названный авторъ замѣчаетъ, что Уложеніе обходитъ молчаніемъ вопросъ о томъ, когда должно начинаться теченіе давности при разобранныхъ преступленіяхъ и было бы желательно, чтобы при пересмотрѣ Уложенія было обращено надлежащее вниманіе на эту недостаточность закона.

В. Д. Спасовичъ (Учебн., стр. 310, 311 и 427) замѣчаетъ, что теорія безпрерывно длящихся преступленій не можетъ выдержать критики и отвергается и положительными законодательствами и наукою, ибо въ преступленіи надобно отличать дѣйствіе преступное отъ его послѣдствій. Послѣдствія мгновеннаго дѣянія могутъ обнаружиться не вслѣдъ за совершеніемъ; напр. убиваемый можетъ умереть на другой день отъ нанесеннаго ему удара; при мгновенномъ совершеніи послѣдствія могутъ быть продолжительныя и даже безпрерывныя, напр. въ случаѣ грабежа или кражи владѣлецъ вещи можетъ быть лишенъ ея навсегда, не смотря на то давность течетъ своимъ чередомъ и будетъ считаться не отъ исчезновенія послѣдствій преступленія, но отъ послѣдняго дѣйствія преступника. Также точно вѣроотступничество, многобрачіе, побѣгъ со службы, похищеніе женщины не суть безпрерывно длящіяся преступленія, но только преступленія съ продолжающимися послѣдствіями, не препятствующими теченію давности. Вѣроотступникъ виновенъ не потому, что пребываетъ твердо въ новой вѣрѣ, а потому, что покинулъ старую вопреки закона, двоеженецъ не потому, что остается вѣренъ своей второй женѣ, но потому, что женился на второй женѣ при жизни первой. Въ примѣръ длящагося преступленія приводятъ обыкновенно насильственное лишеніе кого нибудь свободы, которое состоитъ не въ од-

вомъ только задержанія, но и въ послѣдующемъ заключеніи его и которое длится, пока продолжается заключеніе. Этотъ примѣръ не убѣдителенъ. Лишеніе человѣка свободы есть преступленіе не длящееся, но продолжаемое. Завладѣвъ другимъ лицомъ, преступникъ долженъ держать его въ заперти, то есть употреблять постоянно положительныя мѣры для воспрепятствованія заарестованному уйти. Эти то мѣры, а не ихъ послѣдствіе—заключеніе, не даютъ давности *образоваться*, прерывая безпрестанно ея нарастаніе. Давность въ этомъ преступленіи начнется не съ той минуты, когда заарестованный освободится, но съ той, когда преступникъ употребилъ въ послѣдній разъ свою дѣятельность на содержаніе заарестованнаго. Если допустить понятіе длящагося преступленія, то подъ это понятіе надобно бы конечно подводить и кражу, когда воръ не возвратилъ краденаго и постоянно пользовался имъ, или когда онъ употребилъ въ свою пользу деньги, вырученныя продажею краденнаго.

Признавая правило 162 ст. Улож. о томъ, что завѣдомое вступленіе въ противузаконный бракъ не покрывается давностью, не состоятельнымъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руководство къ особен. части Русскаго Угол. Права. Т. III. стр. 164) указываетъ на слѣдующіе два примѣра, обнаруживающіе неправильность такого взгляда нашего закона.

1) вступившій въ бракъ съ подставнымъ лицомъ можетъ, пожалуй, незамѣтить подмѣна въ личности супруга во время совершенія брачнаго акта, но онъ не можетъ не открыть этого обстоятельства тотчасъ же или на другой день по совершеніи брака. А между тѣмъ, не смотря на то, что обманутый, обнаруживъ обманъ, совершилъ бракъ свой съ обманувшимъ тѣлеснымъ союзомъ, не смотря на то, что онъ прожилъ съ нимъ потомъ нѣсколько лѣтъ, прижилъ цѣлую семью дѣтей, законъ даетъ ему право требовать наказанія обманщика, разрушаетъ самое таинство брака и объявляетъ не законными всѣхъ прижитыхъ въ такомъ супружествѣ дѣтей; 2) повѣнчавшаяся въ состояніи, произведеннаго женихомъ съ преступнымъ намѣреніемъ, опьяненія, имѣетъ право, проживъ съ нимъ цѣлый десятокъ лѣтъ, отказаться и отъ своего мужа, и отъ прижитыхъ ею дѣтей, хотя бы было доказано, что она вступила въ тѣлесную связь послѣ того, какъ пришла въ сознательное состояніе! Оба эти примѣра доказываютъ, что требованія разума, нравственности и справедливости не только не дозволяютъ объявлять противузаконные браки преступленіями непрерывно продол-

жающимися, но и вызываютъ необходимость установленія относительно краткихъ сроковъ уголовнаго преслѣдованія съ принятіемъ въ соображеніе обстоятельства совершенія брака тѣлеснымъ союзомъ. Законодательство наше уже сдѣлало въ этомъ направленіи шагъ впередъ. Такъ, на основаніи 37 ст. Правилъ 19 Апрѣля 1874 г. о бракахъ раскольниковъ, супругъ, вступившій въ бракъ ранѣе возраста брачнаго совершеннолѣтія, можетъ предъявить искъ объ уничтоженіи брака только ранѣе достиженія имъ возраста брачнаго совершеннолѣтія, и притомъ, только въ томъ случаѣ, ежели бракъ не имѣлъ своимъ послѣдствіемъ беременности жены.

Н. С. Таганцевъ замѣчаетъ (Курсъ вып. II, стр. 259), что имѣющееся въ 162 ст. Улож. перечисленіе длящихся или, какъ называетъ Уложеніе, безпрерывно продолжающихся преступленій, представляется неполнымъ, такъ какъ въ особенной части можно найти и еще много дѣяній этого рода, какъ напр.: противузаконное оставленіе отечества (ст. 325), воспитаніе православныхъ дѣтей по обрядамъ другаго исповѣданія (ст. 190), бродяжество (ст. 950), противузаконное сожитіе неженатаго съ незамужнею (994) и т. д.

Ст. 163.

По замѣчанію *В. Саблера* (Означеніи давности въ уголовномъ правѣ стр. 89 и 90) особенность 163 ст. состоитъ въ томъ, что она считаетъ преступленія по должности преступленіями продолжающимися до тѣхъ поръ, пока должностное лицо имѣетъ возможность исполнить ту или другую служебную обязанность, такъ какъ законы гражданскіе установляютъ десятилѣтній срокъ, по истеченіи котораго рѣшеніе неприведенное въ исполненіе, теряетъ законную силу. Изъ прямаго смысла 163 ст. вытекаетъ, что до истеченія этого 10-ти-лѣтняго срока судьи и должностныя лица, имѣя полную возможность привести рѣшеніе въ исполненіе, и не дѣлая этого, постоянно нарушаютъ возложенную на нихъ обязанность и тѣмъ исключаютъ давность, теченіе которой можетъ начаться только съ того времени, когда извѣстное служебное дѣйствіе не окажется болѣе возможнымъ. Редакція 163 ст. не отличается ясностью и опредѣлительностью и можетъ подать поводъ разнообразнымъ толкованіямъ при примѣненіи ея на практикѣ.

ГЛАВА V.

О пространствѣ дѣйствія постановленій Уложенія.

Ст. 172.

Разсматривая вопросъ о наказуемости иностранцевъ въ иностранномъ государствѣ за преступленія совершенныя внѣ его предѣловъ, противъ этого иностраннаго государства или его подданныхъ, *В. Д. Спасовичъ* находитъ (Учебникъ стр. 80 и 334—335), что такое лицо не подсудно иностранному государству, пострадавшему отъ его дѣйствіи, которое можетъ съ нимъ поступить какъ съ врагомъ, но не какъ съ лицомъ ему юридически подвластнымъ. Отвергая посему правильность постановленія 172 ст., *В. Д. Спасовичъ* замѣчаетъ, что уложеніе идетъ въ этомъ отношеніи дальше всѣхъ почти западно-европейскихъ кодексовъ, которые допускаютъ возможность наказывать иностранцевъ только за нѣкоторыя преступленія, прямо направленныя противу правительства и правъ казны и совершенныя за границею.

Ст. 173—174.

Указывая, что въ нашемъ дѣйствующемъ законѣ не разрѣшенъ возникшій въ практикѣ (по дѣлу Никитченкова) вопросъ о возможности примѣненія въ предѣлахъ Россійской Имперіи состоявшихся о русскихъ подданныхъ въ иностранныхъ государствахъ судебныхъ приговоровъ по уголовнымъ дѣламъ и разбирая опредѣленіи Сената по этому дѣлу, *Л. Владиміровъ* въ статьѣ «значеніе приговоровъ иностранныхъ судовъ по дѣламъ уголовнымъ» (Журн. Гражд. и Угол. Права, 1873 г. № 5, стр. 63—66), предлагаетъ слѣдующее разрѣшеніе этого вопроса: каждый разъ, когда подсудимый осужденъ иностраннымъ судомъ, этотъ послѣдній сообщаетъ прокуратурѣ отечества осужденнаго тѣ факты, въ совершеніи которыхъ онъ признанъ виновнымъ. Прокуроръ предлагаетъ объ этомъ подлежащему отечественному суду.—Подсудимому назначается ex officio защитникъ, затѣмъ въ судѣ происходитъ такое производство, какое имѣетъ мѣсто послѣ провозглашенія вердикта присяжныхъ. Судъ, выслушавъ заключеніе сторонъ, постановляетъ, по отечественнымъ законамъ приговоръ, который исполняется лишь въ тѣхъ частяхъ, осуществленіе коихъ возможно. Наказаніе, отбываемое въ иностранномъ государствѣ, при этомъ засчитывается.

Такимъ разрѣшеніемъ вопроса устранятся всѣ затрудненія, вытекающія изъ непризнанія силы иностраннаго приговора. Если подсудимый, по осужденіи его за границею бѣжитъ въ отечество, то здѣсь надъ нимъ приводится въ исполненіе отечественный приговоръ. Если онъ бѣжитъ въ отечество во время отбытія наказанія, то онъ доканчиваетъ здѣсь свое заключеніе съ зачетомъ заключенія, отбытаго заграницею. Вопросъ о рецидивѣ разрѣшается также безъ труда, такъ какъ каждому иностранному приговору соотвѣтствуетъ отечественный, констатирующій формально виновность лица, судившагося за границею.

А. Фонъ-Резонъ въ замѣткѣ «Ст.. 174 Улож. о Наказаніяхъ» (Журн. Гражд. и Угол. Права, 1880 г. № 4, стр. 96—101), не входя въ теоретическую оцѣнку правила 174 ст. Улож., указываетъ на нѣсколько бывшихъ въ практикѣ Петроковскаго Окружнаго Суда случаевъ примѣненія этой статьи, обнаружившихъ практическія затрудненія, проистекающія: 1) отъ необходимости сравнивать съ русскими наказаніями указанныя въ иностранныхъ кодексахъ карательныя мѣры, представляющіяся иной разъ совершенно несоизмѣримыми величинами и 2) отъ существованія въ иностранныхъ кодексахъ такихъ началъ, которыя отсутствуютъ въ нашихъ уголовныхъ законахъ.

А. В. Лохвицкій (курсъ стр. 25 и 26) замѣчаетъ, что нашъ законъ положительно дѣлаетъ для русскаго наказуемымъ преступленіе совершенное за границей противъ верховной власти иностраннаго государства, не опредѣляя ея характера, т. е. будетъ ли эта власть монархическая или республиканская, фактическая только, или такая, которая признана законною русскимъ правительствомъ. При буквальномъ исполненіи этой статьи могутъ случиться важныя затрудненія. Такъ напр. русскій, который участвовалъ бы въ движеніи кандіотовъ, бывшемъ въ 1866 году, или въ движеніи Ясскомъ противъ временнаго правительства, свергшаго князя Кузу или въ какомъ либо волненіи противъ бухарскаго Эмира, долженъ быть по возвращеніи въ Россію казненъ—а между тѣмъ его дѣйствія могутъ совпадать вполнѣ съ интересами отечества, вытекать изъ чувства патріотизма.

В. ЗАМѢЧАНІЯ НА ОСОБЕННУЮ ЧАСТЬ УЛОЖЕНІЯ.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О преступленіяхъ противъ вѣры и о нарушеніи ограждающихъ оную постановленій.

ГЛАВА I.

О богохуленіи и порицаніи вѣры.

Ст. 176.

2 часть 176 ст. ставитъ въ качествѣ условія богохуленія учиненіе сего преступленія «въ публичномъ мѣстѣ *или* при собраніи болѣе или менѣе многолюдномъ», между тѣмъ 178 ст. *для* наличности порицанія вѣры требуетъ совершенія сего преступленія «въ публичномъ мѣстѣ, при собраніи болѣе или менѣе многолюдномъ». Указывая на такое различіе въ редакціи статей, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 295 и 296) полагаетъ, что частница *или* въ 176 ст. поставлена по ошибкѣ, ибо если держаться буквальнаго текста, то выйдетъ, что богохуленіе, учиненное въ публичномъ мѣстѣ (напримѣръ на улицѣ, въ вагонѣ и проч.), когда въ немъ нѣтъ ни души, будетъ наказуемо каторгою, между тѣмъ какъ, по 1-й час. той же статьи, для высшей степени сего преступленія, именно богохуленія въ церкви, требуется непремѣнно условіе публичности, т. е. присутствіе публики. Наконецъ, чѣмъ объяснить въ такомъ случаѣ различное положеніе богохуленія и порицанія вѣры.

Ст. 178—180.

Богохуленіе наказывается (*), когда оно совершено: въ 1-хъ, въ публичномъ мѣстѣ при свидѣтеляхъ съ намѣреніемъ поколебать

(*) Суд. Вѣст. 1871 г., № 155.

ихъ вѣру или произвести соблазнъ (178 ст. улож.) и во 2-хъ, когда произнесены въ публичномъ мѣстѣ слова, имѣющія видъ богохуленія, хотя бы и безъ намѣренія оскорбить святыню (180 ст. Улож.). Между тѣмъ въ практикѣ былъ такой случай: крестьянинъ, будучи выпивши, въ своей избѣ за столомъ съ родными и знакомыми произносилъ слова, имѣющія видъ богохуленія безъ намѣренія однако произвести соблазнъ въ присутствующихъ. Этотъ случай прокурорскій надзоръ не счелъ возможнымъ подвести подъ обѣ вышеуказанныя статьи, Судебная же Палата, признавая, что обстановка совершенія преступленія (въ публичномъ мѣстѣ или нѣтъ) не имѣетъ существеннаго значенія, отнесла поименованный случай къ 180 ст. Улож. Въ виду сего слѣдовало бы опредѣленнѣе и общѣе редактировать 178 и 180 ст. Уложенія.

Ст. 181.

Разбирая постановленія 2, 3 и 4-го раздѣла Уложенія относительно преступленій печати (ст. 181, 189 245, 248, 251, 252 и 274) *К. К. Арсеньевъ* въ статьѣ «Русскіе законы о печати» Вѣстникъ Европы 1869 г. № 6 (ст. 755—757) замѣчаетъ, что для правильнаго сужденія о строгости этихъ законовъ достаточно сличить ихъ съ постановленіями французскаго и прусскаго законодательствъ, также далеко не снисходительныхъ къ преступленіямъ печати. Во Франціи законъ 17-го Мая 1819 года назначилъ за оскорбленіе Величества заключеніе въ тюрьмѣ на время отъ шести мѣсяцевъ до пяти лѣтъ и денежный штрафъ отъ 500—10.000 франковъ. Законъ 9-го Сентября 1835 года, изданный вслѣдствіе покушенія Фіески на жизнь Лудовика-Филиппа, увеличилъ это наказаніе до заключенія въ крѣпости на время отъ 5—20 лѣтъ и денежнаго отъ 10—50 тысячъ франковъ, если оскорбленіе имѣло цѣлью возбудить ненависть или презрѣніе къ лицу Короля или къ его конституціонной власти. На томъ же основаніи наказываются и нападенія противъ принципа или формы правленія, если они имѣютъ цѣлью низверженіе правительства; въ противномъ случаѣ, наказанія за эти нападенія ограничиваются заключеніемъ въ тюрьмѣ отъ 3-хъ мѣсяцевъ до 5-ти лѣтъ и денежнымъ штрафомъ отъ 300—6000 франковъ. За оскорбленіе членовъ царствующаго дома назначено заключеніе въ тюрьмѣ на время отъ одного мѣсяца до трехъ лѣтъ въ соединеніи съ денежнымъ штрафомъ отъ 100—5.000 франковъ. Преступленіемъ противъ вѣры законъ 25 Марта 1822 г., изданный во время господства клерикальной партіи, при-

зналъ только поруганіе (outrage) или осмѣяніе (dérision) вѣры и назначалъ за это заключеніе въ тюрьмѣ, на время отъ 3-хъ мѣсяцевъ до 5 лѣтъ и денежный штрафъ отъ 300—600 франковъ. По прусскому уголовному кодексу, изданному 14 Апрѣля 1851 года, т. е. во время торжества реакціи—оскорбленіе Величества наказывается заключеніемъ въ тюрьмѣ, на время отъ двухъ мѣсяцевъ до пяти лѣтъ; оскорбленіе членовъ царствующаго дома—заключеніемъ въ тюрьмѣ на время отъ одного мѣсяца до трехъ лѣтъ; возбужденіе къ неповиновенію законамъ или распоряженіямъ правительства заключеніемъ въ тюрьмѣ отъ четырехъ недѣль до двухъ лѣтъ или денежнымъ штрафомъ до 200 талеровъ; возбужденіе къ предпріятію, признаваемому государственной измѣной (понятіе объ измѣнѣ—Hochverrath—въ прусскомъ законѣ обширнѣе чѣмъ у насъ и обнимаетъ собою бунтъ, возстаніе противъ существующаго образа правленія, посягательство на свободу и безопасность короля) заключеніемъ въ смирительномъ домѣ (Zuchthaus) или въ крѣпости на время отъ двухъ до десяти лѣтъ; богохуленіе (Gotteslasterung), осмѣяніе одной изъ христіанскихъ церквей или возбужденіе противъ нея презрѣнія или ненависти—заключеніемъ въ тюрьмѣ на время не свыше трехъ лѣтъ (ст. 75, 77, 87, 65, 135). Нельзя не замѣтить, что совершеніе всѣхъ вышепоименованныхъ преступленій посредствомъ печатнаго слова во Франціи и въ Пруссіи встрѣчается несравненно чаще, чѣмъ въ Россіи и угрожаетъ несравненно большею опасностью общественному спокойствію и порядку. Надо надѣяться поэтому, что пересмотръ законовъ о печати, когда онъ будетъ предпринятъ, не оставитъ въ сторонѣ и тѣхъ постановленій Уложенія о наказаніяхъ, которыя были изданы въ другую эпоху, подъ вліяніемъ другихъ взглядовъ на литературу. Сліяніе этихъ постановленій въ одно гармоническое цѣлое съ остальными законами о печати необходимо еще по двумъ другимъ причинамъ. Установивъ правильную систему и постепенность карательныхъ мѣръ за преступленія печати, оно облегчитъ судебное преслѣдованіе, затрудняемое иногда именно чрезмѣрною и непропорціональною строгостью нѣкоторыхъ наказаній; оно сдѣлаетъ уголовные законы о печати болѣе доступными для большинства, уменьшивъ разбросанность ихъ по разнымъ отдѣламъ Уложенія.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

нѣсколькихъ печальныхъ фактовъ, но только относительно принятія православія иновѣрцами - нехристіанами. Въ этомъ законѣ опредѣлено, что до 14-ти-лѣтняго возраста они могутъ быть принимаемы въ православіе не иначе, какъ съ письменнаго согласія родителей или опекуновъ; съ 14-ти лѣтъ они имѣютъ право на присоединеніе и безъ согласія родителей. Хотя въ этомъ законѣ ничего не сказано о присоединеніи малолѣтнихъ нехристіанъ въ другое христіанское исповѣданіе, но очевидно, что постановленное въ немъ правило о 14-ти-лѣтнемъ возрастѣ имѣетъ общее значеніе, потому что ни католическая, ни другая церковь не могутъ имѣть больше правъ, чѣмъ православная, а вслѣдствіе этого примѣчаніе къ 115 ст. Уст. Предупр. надобно считать отмѣненнымъ.

См. замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ ст. 58, примѣч. 1 Улож.

Ст. 189.

См. замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ ст. 34—35 Уложенія.

См. замѣчаніе К. К. Арсеньева, приведенное подъ ст. 181 Уложенія.

Ст. 191.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 308) замѣчаетъ, что если законъ признаетъ право перемѣны вѣры въ извѣстныхъ предѣлахъ, то препятствованіе къ пользованію этимъ правомъ должно составлять преступленіе. Между тѣмъ изъ 191 ст. видно, что нашъ законъ караетъ только за препятствованіе кому либо добровольно присоединиться къ православію.

Ст. 193.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 308), замѣчаетъ, что подобнаго 193 ст. постановленія не существуетъ относительно духовныхъ лицъ нехристіанскихъ исповѣданій. Такъ, если бы открылся случай, что христіанинъ отправляетъ всѣ обряды еврейской или магометанской религіи, словомъ, присоединился къ этой религіи, но еврейскій раввинъ или магометанскій мулла не совращали его, а только завѣдомо допустили желающаго, то они не могутъ быть подведены подъ 193 ст., потому что въ ней говорится только о священнослужителяхъ христіанскихъ исповѣданій.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О ересяхъ и расколахъ

Ст. 196.

Первыя главы Уложенія о наказаніяхъ о преступленіяхъ противъ вѣры требуютъ серьезнаго пересмотра (*). Уложеніе не содержитъ никакихъ опредѣленій о томъ, что такое ересь, расколъ, старообрядчество, которымъ воспрещено публичное отправленіе богослуженія и постройка церквей, почему эти вопросы остаются темными и возбуждаютъ много недоразумѣній на практикѣ. Кромѣ того въ отдѣлъ преступленій противъ вѣры внесено много такихъ преступленій, которыя имѣютъ характеръ чисто полицейскихъ правонарушеній, какъ напр 202 ст., преслѣдующая выдачу свидѣтельствъ скопцамъ безъ означенія оскопленія, 205 ст., предусматривающая изданіе старопечатныхъ книгъ не въ Московской типографіи и проч.

Нельзя не замѣтить также значительной неравномѣрности наказаній за совершеніе одинаковыхъ преступленій: такъ, по ст. 218 причетникъ за оскорбленіе кого либо въ церкви несетъ отвѣтственность по 135 ст., Мир. Устав., частное же лицо, оказывающее неуваженіе къ святынѣ въ церкви подвергается наказанію по 213 ст. Уложенія. Самый характеръ наказаній, назначаемыхъ за преступленія противъ вѣры, отличается непомѣрною строгостью въ сравненіи съ нашими уголовными законами вообще, а между тѣмъ таковыя преступленія въ большинствѣ совершаются въ той именно неразвитой, невѣжественной массѣ, которая, какъ поставленная внѣ возможности отложиться отъ суевѣрія и фанатизма, изъ видовъ уголовной политики, заслуживала-бы болѣе всего снисхожденія законодательства.

По замѣчанію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 321) постановленія 2 части 196 статьи — опредѣляющей раскольникамъ за явное оскорбленіе, по заблужденію фанатизма, православной церкви или духовенства оной—лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку на поселеніе,—представляетъ двоякое недоумѣніе. По 178 ст, оскорбленіе (порицаніе) православной церкви влечетъ за собою каторжную

(*) Суд. Вѣст., 1872 г. № 146.

работу, когда опо произведено въ публичномъ мѣстѣ, и ссылку въ отдаленнѣйшія мѣста, когда совершено при свидѣтеляхъ; слѣдовательно раскольники наказываются за такое преступленіе мягче, чѣмъ другіе иновѣрцы. Но за оскорбленіе православнаго духовенства иновѣрцы подвергаются только тюремнаму заключенію (ст. 216), тогда какъ раскольники — ссылкѣ на поселеніе. Нельзя объяснить такого противорѣчія въ наказаніяхъ.

Ст. 198.

Н. А. Неклюдовъ разсмотрѣвъ постановленія содержащіяся въ статьяхъ 198, 236—240, 284, 290—300, 361, 554—579, 603, 626, 719, 728, 758, 762, 769, 776, 784, 787, 788, 790, 814, 834, 924, 939,—945, 950—955, 975—977, 991—992, 1014, 1149, 1150, 1151, 1154, 1159—1161, 1163, 1166, 1175—1178, 1190, 1194, 1195, 1217, 1238, 1239, 1254, 1351, 1354, 1361, 1390, 1391, 1394, 1396, 1397, 1401, 1406, 1412—1414, 1441, 1448, 1537—1538, 1553, 1554, 1556, 1569, 1571, 1572, 1585,доп., 1677—1680, 1683, 1688, 1690—1698 замѣчаетъ, что всѣ эти статьи имѣютъ своимъ предметомъ преступное сокрытіе истинны предъ общественною властью (Руков. къ Особ. части Т. IV стр. 540—541) и указываетъ на слѣдующіе главнѣйшіе недостатки уложенія по отношенію къ сему преступленію:

1) Группировка преступныхъ сокрытій истины ниже всякой критики, ибо не только всѣ эти преступленія не сведены въ одну цѣльную группу, но Уложеніе разбросало по различнымъ своимъ раздѣламъ, даже постановленія объ одномъ и томъ же преступленіи. Въ видѣ примѣра, достаточно указать хотя бы на подлогъ въ документахъ, постановленія о коемъ помѣщены и въ раздѣлѣ IV, о преступленіяхъ противъ порядка управленія и въ раздѣлѣ X въ главѣ объ оскорбленіи чести, и въ раздѣлѣ XII о преступленіяхъ противъ собственности—не говоря уже о томъ, что спеціальные случаи подлога трактуются особо чуть ли не въ каждомъ раздѣлѣ Уложенія.

2) Составъ, образующихъ сокрытіе истины преступныхъ дѣяній очерчивается нерѣдко неполными или не ясными признаками (подлогъ), а иногда законъ даже и вовсе не опредѣляетъ состава преступленія, ограничиваясь однимъ лишь названіемъ имени запрещаемаго подъ страхомъ наказанія поступка (лжеприсяга, лжесвидѣтельство, ложный доносъ).

3) Въ числѣ дѣяній, запрещенныхъ подъ страхомъ наказанія встрѣчаются такія, которыя вовсе не имѣютъ уголовнаго характера (ябеда, подача неосновательныхъ жалобъ на Высочайшее имя и друг.) и, напротивъ того, въ уложеніи не содержится правильно выработаннаго ученія о сокрытіи своей личности передъ общественною властью, какъ о самостоятельномъ проступкѣ.

4) Наказанія, налагаемыя за отдѣльныя преступленія, иногда слишкомъ слабы, а иногда непомѣрно строги (подлогъ Именныхъ Указовъ, поддѣлка монетъ).

5) Нѣтъ даже надлежащаго единства въ карательной санкціи закона, ибо нерѣдко однородныя дѣянія облагаются совершенно различными по своей тяжести наказаніями, причемъ въ оправданіе этого различія невозможно привести ни большей опасности преступленія для общества, ни большаго вреда матеріальнымъ интересамъ казны или частныхъ лицъ. Для примѣра, возьмемъ поддѣлку и подлогъ. Статья 554 провозглашаетъ, что виновный въ подлогѣ или поддѣлкѣ съ цѣлію присвоенія или похищенія казеннаго имущества будетъ наказываемъ по правиламъ о совокупности преступленій, а между тѣмъ ст. 603 подвергаетъ каторжной работѣ на срокъ отъ 4—6 лѣтъ всякаго поддѣльщика клеймъ и знаковъ съ цѣлію сокрытія похищенныхъ драгоцѣнныхъ металловъ; такимъ образомъ законъ не только не проводитъ выставленнаго имъ самимъ же принципа, назначая подсудимому гораздо тягчайшее наказаніе, нежели то, которое могло бы быть опредѣлено ему по правиламъ о совокупности преступленій, но и приходитъ къ слѣдующему явному абсурду: не смотря на то, что подлогъ (ст. 294) наказывается строже поддѣлки (ст. 296), виновный въ подлогѣ съ цѣлію сокрытія похищеннаго золота будетъ подлежать лишь ссылкѣ на поселеніе или на житье въ Сибирь, а виновный въ поддѣлкѣ съ тою же цѣлію клеймъ пойдетъ въ каторжныя работы. Возмемъ другой примѣръ—изъ употребленія поддѣльнаго: употребленіе табачныхъ бандеролей, бывшихъ уже въ употребленіи, наказывается денежнымъ взысканіемъ (719); употребленіе таковыхъ же гербовыхъ марокъ (4 п. 579 ст.) и чайныхъ бандеролей (ст. 762) преслѣдуется какъ мошенничество, а употребленіе таковыхъ же карточныхъ бандеролей (ст. 554) или почтовыхъ штемпельныхъ кувертовъ (ст. 555) преслѣдуются какъ поддѣлка 296 ст. Уложенія—хотя трудно подыскать какое нибудь различіе, напримѣръ, между гербовою маркою и штемпельнымъ кувертомъ.

Далѣе (стр. 544) тотъ же авторъ указываетъ, что сокрытіе при-

надлежности къ расколу безразлично будетъ ли оно заключаться въ поступленіи раскольника въ цехъ иконописный, въ припискѣ къ городскому сословію или же въ занятіи должности по общественнымъ выборамъ посредствомъ сокрытія принадлежности къ расколу, составляетъ не болѣе какъ полицейскій проступокъ сокрытія своей личности передъ общественною властью, и потому не можетъ быть облагаемо наказаніями, полагаемыми за совращеніе въ расколъ или за принадлежность къ ересямъ, особенно вреднымъ. Съ установленіемъ особаго проступка сокрытія своей личности, постановленія 198 и 1361 ст. Уложенія могутъ быть выброшены изъ кодекса безъ всякаго ущерба для правосудія.

См. также замѣчанія того же автора приведенныя ниже подъ 950—955 ст. Уложенія.

Ст. 201—202.

По поводу наказуемости оскопленія *А. Ф. Кистяковскій* (Учебникъ, Т. I стр. 69) замѣчаетъ слѣдующее:

Историческія данныя свидѣтельствуютъ, что оскопленіе пользовалось религіознымъ освященіемъ, совершаемо было ради достиженія царствія небеснаго. По ученію существующей въ нашемъ отечествѣ скопческой секты, оно также имѣетъ религіозный характеръ. Скопчество есть только крайнее развитіе вѣрованія, что всякое лишеніе, всякое самоистязаніе и бичеваніе, всякое воздержаніе отъ нормальнаго удовлетворенія естественныхъ потребностей есть дѣло богоугодное. Нельзя не признать, что ученіе этой секты вредоносно для благосостоянія государства, тѣмъ не менѣе уголовное наказаніе противъ него, въ особенности какъ религіознаго ученія, совершенно безсильно. Тутъ болѣе умѣстны мѣры благоустройства. Затѣмъ въ кодексѣ оскопленіе, какъ дѣйствіе виновное, ни въ какомъ случаѣ не должно занимать мѣста въ ряду преступленій противъ религіи, а должно быть отнесено къ простому членовредительству.

Ст. 203.

По мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ стр. 320), ст. 203 заключаетъ въ себѣ слишкомъ много произвола для судебнаго преслѣдованія и чрезмѣрную тяжесть въ наказаніяхъ, сравнительно съ тѣмъ, что постановлено въ Уложеніи за близко подходящія къ ней преступныя дѣйствія; слова: «противонравственныя, гнусныя дѣйствія» не могутъ считаться достаточно опредѣленными въ томъ случаѣ когда назначается ссылка на поселеніе. Далѣе поку-

шеніе на самоубійство подвергается по Уложенію лишь церковному покаянію (стр. 1473), а послѣдователи ереси, соединенной съ покушеніемъ на свою жизнь подвергаются ссылкѣ на поселеніе. Конечно, можно сказать, что въ первомъ случаѣ законъ имѣетъ дѣло съ случайнымъ фактомъ, съ отчаяньемъ или малодушіемъ, а во второмъ— съ системой, догматомъ, который увлекаетъ другихъ. Но это различіе не до такой степени важно, чтобы установить такую безмѣрную разницу въ наказаніяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О уклоненіи отъ исполненія постановленій церкви.

Ст. 208.

См. замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго,* приведенное подъ ст. 58 прим. 1 Уложенія.

ГЛАВА IV.

О святотатствѣ, разрытіи могилъ и ограбленіи мертвыхъ тѣлъ.

Ст. 219.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руков. къ особен. части, т. II, стр. 720—821), наши законоположенія о святотатствѣ отличаются: 1) средневѣковою суровостью своихъ каръ. И дѣйствительно, въ то время, когда кража, какого бы то ни было имущества вообще, хотя бы послѣдней копѣйки нищаго, наказывается простою тюрьмою, даже безъ ограниченія правъ, въ то время кража имущества церковнаго облагается лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и ссылкою въ каторжныя работы. Эта строгость наказанія представляется тѣмъ болѣе неправильною въ настоящее время, что Уложеніе 1845 года, опредѣляло наказанія за святотатство, сообразуя ихъ съ наказуемостью обыкновенныхъ кражъ; но наказанія за кражу простую значительно понижены Уставомъ о Наказаніяхъ и несмотря на это, наказанія за святотатство остались тѣ же, что и прежде, безъ измѣнія; 2) полнѣйшимъ пренебреженіемъ къ субъективной сторонѣ дѣянія. Составители проекта Уложенія 1845 г., оправдывали выдѣленіе святотатства изъ группы обыкновенныхъ похищеній, единственно лишь «необыкновеннымъ развращеніемъ или ожесточеніемъ нравственнаго чувства» преступника, который изъ видовъ

корысти «забываетъ уваженіе ко всему, что мы изъ дѣтства привыкли считать священнымъ». Казалось бы, что подобный мотивъ долженъ былъ бы исключать собою всѣхъ нехристіанъ вообще, а между тѣмъ, Уложеніе допускаетъ святотатство не только со стороны магометанъ и евреевъ, но и со стороны язычниковъ, и при томъ не въ отношеніи къ ихъ собственнымъ молельнямъ, а лишь въ отношеніи къ молельнямъ христіанскимъ; такъ что магометанинъ, обокравшій мечеть, судится за простую кражу, а магометанинъ, похитившій деньги изъ церковной кружки, наказывается какъ святотатецъ. Даже болѣе, Уложеніе не дѣлаетъ рѣшительно никакого различія въ наказуемости смотря по вѣроисповѣданію: по буквальному его смыслу, православная игуменья, похитившая ризы съ образовъ и японецъ, стащившій церковное копье, подвергаются одному и тому же наказанію. Но такая система отношенія къ вопросу не только фальшива въ самомъ своемъ корнѣ и не соотвѣтствуетъ тѣмъ мотивамъ, во имя коихъ выдѣлено святотатство изъ числа обыкновенныхъ похищеній, но и приводитъ къ тому, ни съ чѣмъ несообразному факту, что охраняетъ чуждыя намъ церкви несравненно болѣе строгими карами, чѣмъ охраняются онѣ у себя дома; 3) отсутствіемъ точныхъ указаній касательно объектка преступленія. Наказанія за святотатство, степенятся смотря по роду похищаемаго имущества, которое законъ дѣлитъ въ этомъ отношеніи на три группы: священное, употребленіемъ при богослуженіи освященное и остальное. Казалось бы, что при такой исходной точкѣ, мы были бы въ правѣ ожидать и точнаго указанія самыхъ этихъ предметовъ, а между тѣмъ,составители проекта Уложенія 1845 г., прямо заявили свою несостоятельность, касательно номенклатуры предметовъ, что ясно выступаетъ: во 1-хъ, изъ того факта, что святая вода отнесена въ религіи римско-католической къ предметамъ священнымъ и не отнесена ни къ одной изъ группъ въ религіи православной, такъ что выходитъ, что взявшій тайно воду изъ купели православной не будетъ судимъ, ни какъ святотатецъ,ни какъ воръ, а взявшій самовольно воду изъ купели католической, можетъ быть отправленъ на 8 лѣтъ въ каторжную работу; подобный видимый абсурдъ можетъ быть объясненъ только тѣмъ соображеніемъ, что составители буквально переписали въ Уложеніе тѣ предметы, которые въ данной церкви отнесены къ разряду священныхъ, совершенно упустивъ изъ виду, что предметомъ святотатства, какъ и всякаго похищенія вообще, могутъ быть только вещи, имѣющія имущественную цѣнность: вѣдь не преслѣдуетъ же законъ какъ

святотатца, того, кто выпьетъ Святое Причастіе; во 2-хъ, назвавъ, въ видѣ примѣра, по нѣскольку предметовъ въ каждой группѣ, составители отказались перечислить остальные и отдѣлались отъ докучливости любопытныхъ словами «и т. п.»—кабалистическія буквы, не имѣющія ровно никакого значенія тамъ, гдѣ идетъ вопросъ о предметахъ видоизмѣняющихъ самый родъ полагаемаго за преступленіе наказанія; въ 3-хъ, строго говоря, невозможно съ положительною ясностью сказать: разумѣетъ ли законъ подъ предметами священными предметы именуемые таковыми по ихъ назначенію, или же предметы дѣйствительно бывшіе въ употребленіи при богослуженіи. Такъ напримѣръ, куда отнести похищеніе изъ ризницы вновь сдѣланной, но не бывшей еще въ употребленіи чаши. По смыслу 3 ч. 231 ст., подобное похищеніе есть святотатство, но будетъ ли это святотатство предмета священнаго (ст. 221), или же просто церковнаго имущества (ст. 225)—на это Уложеніе не даетъ никакого отвѣта.

Принимая во вниманіе, что единственный отличительный и квалифицирующій признакъ святотатства—похищеніе корысти ради предметовъ богослуженію посвященныхъ, ибо мѣсто похищенія представляется обстоятельствомъ совершенно второстепеннымъ—что видно ясно уже изъ того факта, что кража въ церкви считается не квалифицированною, а обыкновенною кражею (1 п. 170 и 1659 ст.)—авторъ полагалъ бы принять въ основаніе новаго Уложенія нижеслѣдующія начала:

I. Отнести святотатство къ отдѣлу похищеній чужой собственности вообще, выдѣливъ его изъ разряда преступленій противу вѣры.

II. Ограничить понятіе святотатства исключительно предметами, предназначенными для богослуженія.

III. Понизить за него наказаніе, если оно учинено безъ угрозъ и насилія, до ссылки на поселеніе въ Сибирь или лишенія свободы, съ ограниченіемъ правъ, на срокъ не свыше 5 лѣтъ.

IV. Оттѣнить болѣе легкою наказуемостью совершеніе этого посягательства лицами нехристіанскихъ вѣроисповѣданій.

V. Возвысить наказаніе за кражу богослужебныхъ предметовъ, лицами нехристіанскихъ исповѣданій изъ молитвенныхъ домовъ своего вѣроисповѣданія.

VI. Похищеніе денегъ и остальныхъ вещей и предметовъ, хотя и принадлежащихъ церкви, но неимѣщихъ свойства богослужебныхъ, отнести къ обыкновеннымъ похищеніямъ.

Ст. 220.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 638) замѣчаетъ, что предусматриваемое 220 статьею преступленіе можетъ быть и разбоемъ, потому что для бытія разбоя нѣтъ необходимости въ нанесеніи увѣчья или причиненія смерти, достаточно, чтобы нападеніе было съ оружіемъ или сопровождалось важными насиліями или угрозами, чего вовсе не исключаетъ 220 статья; оно можетъ быть и грабежемъ, если насиліе и угрозы были маловажны и у виновнаго не было оружія. Но почему же разница въ наказаніи: если ограбленіе церкви будетъ имѣть признаки разбоя, то наказаніе по 220 статьѣ выходитъ гораздо мягче, чѣмъ по 1629, а если признаки грабежа, то строже чѣмъ по 1638 статьѣ. Между 220 ст. съ одной стороны и 1628 и 1638 съ другой, та разница, что въ первой говорится объ ограбленіи церкви, т. е. вещей, въ томъ числѣ и священныхъ, денегъ, принадлежащихъ церкви, а въ двухъ послѣднихъ—о похищеніи у лицъ, находившихся въ церкви, имъ принадлежащаго имущества. Но обстоятельство принадлежности предмета церкви по духу нашего законодательства составляетъ отягченіе,—что выходитъ по сравненію 220 ст. съ 1639, опредѣляющей грабежъ,—но чего не выходитъ по сравненію ея съ 1628, опредѣляющей разбой.

Ст. 221.

Въ Уложеніи о Наказаніяхъ (*) принято вообще за правило, въ статьяхъ, въ которыхъ предусматриваются преступленія, совершенныя при особо увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, не указывать на обстоятельства, хотя и увеличивающія вину, но не въ особенной степени, а также не принимать въ расчетъ и обстоятельствъ особо увеличивающихъ вину въ томъ случаѣ, когда преступленіе совершено при обстоятельствахъ, чрезвычайно увеличивающихъ вину, т. е. такихъ, которыя имѣютъ сами по себѣ квалифицирующее значеніе: такъ, законъ безразлично опредѣляетъ одинаковое наказаніе за кражу со взломомъ, не смотря на то, совершена ли она ночью или днемъ, на сумму болѣе 300 р. или менѣе, признавая, что увеличивающія вину обстоятельства, при существованіи особо увеличивающихъ вину, не должны имѣть никакого значенія, а за кражу въ составѣ шайки наказаніе опредѣляется одинаковое, безразлично, не смотря на то, совершена ли кража со

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12, стр. 483—484.

объяснить вкравшеюся въ Уложеніе 1844 г. и неисправленною редакціонною ошибкою, вслѣдствіе которой въ 222 ст. слово «часовни» поставлено вмѣсто «церковной ризницы».

Ст. 227 и 232.

Въ статьяхъ этихъ предусматривается покража денегъ изъ столбовъ, когда оные находились при церквахъ или часовняхъ, или когда на столбахъ были образа и кресты; приэтомъ собираемыя деньги предназначаются на церковь, или благотворительныя учрежденія (*). Другихъ постановленій въ Уложеніи по сему предмету не содержится. Между тѣмъ на практикѣ былъ случай, когда деньги были покрадены изъ столба, находящагося при богадѣльнѣ. Случай этотъ не предусмотрѣнъ Уложеніемъ и Судебная Палата, въ виду того, что существеннымъ условіемъ наказуемости такой покражи является та благотворительная цѣль, для коей сохраняются деньги, отнесла помянутый случай къ 232 ст. Уложенія.

Ст. 229.

См. замѣчаніе *А. Д. Градовскаго*, приведенное подъ 151 ст. Уложенія.

Ст. 231.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 332) замѣчаетъ, что редакція 231 статьи нѣсколько темна. Похищеніе образа изъ частнаго дома подходитъ ли подъ первую часть? Образъ есть предметъ священный. Хотя по ст. 219 для бытія святотатства необходимо, чтобы мѣстомъ преступленія была церковь или церковное хранилище, но можно сказать, что въ 231 ст. обозначено не святотатство въ прямомъ смыслѣ, а quasi-святотатство, потому что и наказаніе положено меньшаго рода, чѣмъ за похищеніе такихъ же предметовъ изъ церкви. Но болѣе правильное толкованіе то, что въ 1-й ч. 231 ст. предусмотрѣно похищеніе изъ частныхъ домовъ такихъ священныхъ предметовъ, которые принадлежатъ къ церковному имуществу и находились въ частномъ домѣ случайно, напримѣръ, при совершеніи молебствія. Это согласно и съ взглядомъ

(*) Суд. Вѣст. 1871 г., № 180.

церковнымъ; мѣсто церковь, церковныя хранилища [illegible] особенное значеніе предметамъ. Это толкованіе вполнѣ подтверждается тѣмъ, что въ 231 ст. законодатель говоритъ не только о похищеніи священныхъ или освященныхъ предметовъ, какъ въ 221 и 222 ст., но прибавляетъ притомъ выраженіе [illegible] а похищеніе [illegible] освященныхъ [illegible]; это выраженіе не можетъ имѣть другаго смысла, кромѣ того: (зная, что эти предметы принадлежатъ церкви).

Ст. 232.

Статья 232 ставитъ тяжесть наказанія въ зависимость отъ мѣста совершенія и важности качества похищаемыхъ вещей, но умалчиваетъ о весьма важномъ обстоятельствѣ, упоминаемомъ всѣми предыдущими статьями главы о святотатствѣ, именно о способѣ дѣйствія *). Вполнѣ неизвѣстнымъ представляется какой способъ дѣйствія предусмотрѣнъ 232 ст.: насиліе ли или хитрость по отношенію къ похищаемой вещи, кража ли со взломомъ или простая кража, или та и другая? С.-Петербургская Палата въ одномъ рѣшеніи признала, что 232 статьею предусматривается только кража со взломомъ, простая же кража вещей, поименованныхъ въ этой статьѣ, подлежитъ вѣдѣнію Мировыхъ Судей. Какъ ни правильно такое рѣшеніе, слѣдовало бы дополнить редакцію этой статьи, подробно и опредѣленно указавъ, какіе способы похищенія предусматриваетъ 232 ст. Уложенія.

Важный недостатокъ нашего Уложенія состоитъ въ томъ **), что во многихъ статьяхъ вмѣсто положительнаго обозначенія наказанія виновному дѣлаются ссылки на другія статьи съ означеніемъ присуждать къ наказанію, опредѣленному въ этихъ статьяхъ, на которыя дѣлаются ссылки. Иногда такія ссылки дѣлаются на статьи, въ которыхъ предусмотрѣны тождественные проступки, напр. въ 220, 2-й ч. 774 и т. п.; иногда дѣлаются ссылки на такія статьи, въ которыхъ предусмотрѣны сходные проступки, напр. въ 1662, 1654 и т. п.; иногда дѣлаются ссылки и на такія статьи, въ которыхъ предусмотрѣны совершенно несходные проступки, напр. въ 1655 ст., гдѣ говорится о [illegible] разбоя, сдѣлана ссылка на 1629 ст., гдѣ говорится о [illegible] въ церкви. Послѣдняго рода ссылки оказываются неудобными и

*) Судебный Вѣстн. 1869 г. № 41.

**) Судебн. Журн. 1869 г., №№ [illegible]

въ нѣкоторыхъ случаяхъ возбуждаютъ недоумѣніе относительно свойства самаго преступленія, предусмотрѣннаго той статьей, откуда дѣлается ссылка.

Такъ въ 232 ст. сказано, что за покражу денегъ изъ столбовъ или кружекъ, выставленныхъ безъ образовъ и крестовъ при церквахъ и часовняхъ, для сбора не на церкви, а для пособія бѣднымъ или же другое благотворительное употребленіе, виновные подвергаются высшей мѣрѣ наказаній, опредѣленныхъ за кражу со взломомъ въ 1647 сего Уложенія. Отсюда возбуждается вопросъ: какой имѣетъ смыслъ ссылка, сдѣланная въ этой статьѣ на 1647,— тотъ ли смыслъ, какой имѣетъ ссылка въ 1635 или нѣтъ? т. е. 232 ст. предусматриваетъ ли похищеніе въ обширномъ смыслѣ, одинаково со взломомъ и безъ взлома или только похищеніе со взломомъ, судя по роду опредѣляемаго наказанія? Не зависѣла ли неполнота этой статьи отъ того обстоятельства, что при составленіи ея имѣлось въ виду, что кража денегъ изъ столбовъ или кружекъ не можетъ быть совершена безъ взлома, и что во всякомъ случаѣ такого рода кража есть похищеніе изъ запертаго помѣщенія, за что и наказаніе должно быть опредѣлено какъ за кражу изъ запертаго помѣщенія, т. е. какъ за кражу со взломомъ? Но какъ бы то ни было, истолкованіе истиннаго смысла 232 ст. представляется затруднительнымъ при настоящей ея редакціи. На практикѣ уже былъ случай ея превратнаго истолкованія. Такъ, С.-Петербургская судебная палата по дѣлу о крестьянинѣ Ев-ѣевѣ и мѣщанинѣ Петрѣ Гу-вѣ въ опредѣленіи 27 Сентября 1868 г. признала вышеупомянутое похищеніе безъ взлома наказуемымъ по 169 ст. Уст. о наказ., налаг. Мир. Суд., а не по 1647 ст. Улож. о наказ. (Суд. Вѣстн. 1869 г., № 40). Такимъ образомъ палата признала, что въ 232 ст. ссылка сдѣлана на 1647 ст. по сходству признаковъ преступленія, предусмотрѣнныхъ въ этихъ статьяхъ, а не только для обозначенія наказанія, какъ сдѣлана ссылка въ 1635 ст. Кажется, что палата не обратила вниманія на то, что въ Уложеніи для обозначенія рода наказанія въ нѣкоторыхъ статьяхъ безразборчиво дѣлается ссылка на другія статьи, хотя въ послѣднихъ статьяхъ предусматривались преступленія, по своимъ признакамъ несходныя съ преступленіями, предусмотрѣнными въ первыхъ статьяхъ, а потому и выводъ, что въ 232 ст. предусмотрѣна кража со взломомъ,—потому что въ этой статьѣ для обозначенія наказанія, сдѣлана ссылка на 1647 ст., въ которой предусмотрѣна кража со взломомъ,—не имѣетъ правильнаго основанія. Впрочемъ, въ подтвержденіе доводовъ палаты можетъ

но закономъ. Во вторыхъ—и разрытіе могилъ само по себѣ не составляетъ преступленія; оно тогда только является преступленіемъ, когда совершено для цѣли, опредѣленной закономъ, какъ преступной; законъ не знаетъ преступленія вообще разрытія могилъ, а знаетъ: 1) разрытіе могилъ для ограбленія; 2) для поруганія погребенныхъ; 3) для суевѣрныхъ обрядовъ. Собственно, это не только разрытіе могилъ, т. е. насыпей, но и поврежденіе гробницъ.

За первые два вида опредѣляется тяжкое уголовное наказаніе— каторжная работа отъ 12 до 15 лѣтъ, т. е. то же, которое назначено за предумышленное убійство, а эти два преступленія, конечно, далеко не равны. За разрытіе могилы для суевѣрныхъ дѣйствій надъ погребенными полагается ссылка въ Сибирь на поселеніе (ст. 234). Эти суевѣрія до сихъ поръ продолжаютъ жить въ средѣ крестьянъ. Такъ напримѣръ, существуетъ суевѣріе, что рука мертваго избавляетъ отъ пули. Впрочемъ, подъ букву закона не подходитъ вырытіе погребеннаго вслѣдствіе суевѣрія. Такъ напр., крестьяне одной мѣстности вырыли изъ кладбища и бросили въ ровъ тѣло скоропостижно умершаго, приписывая ему скотскій падежъ.

У насъ нерѣдко случалась кража мертвыхъ тѣлъ изъ церкви.

Православное духовенство, при содѣйствіи полиціи, брало силою въ церковь для отпѣванія и погребенія тѣла тайныхъ раскольниковъ; родственники послѣднихъ похищали ихъ и тайно предавали ихъ землѣ по обрядамъ раскола. Такое дѣяніе вовсе не предусмотрѣно закономъ.

Кромѣ того есть еще случаи разрытія могилъ и тревоги погребеннаго, совершенно отличные отъ предшествовавшихъ, именно съ научною цѣлью для анотомическихъ и другихъ изслѣдованій. Законъ молчитъ объ этомъ случаѣ. Конечно, онъ не можетъ быть безнаказаннымъ, потому что никакая цѣль, самая благородная, не можетъ служить оправданіемъ въ нарушеніи чужаго права, но если въ этомъ случаѣ и было дѣяніе преступное, то все-таки безконечно различное отъ святотатства. Здѣсь нѣтъ ни отвратительнаго чувства поруганія, ни глубокаго оскорбленія родственниковъ и общественной нравственности: это только проступокъ. Нашъ законъ совершенно умалчиваетъ объ этомъ видѣ, но такъ какъ по закону только судебные слѣдователи, и то по важнымъ причинамъ, для удостовѣренія, въ преступленіи могутъ выкапывать тѣла, то

ясно, что частный человѣкъ не можетъ остаться безнаказаннымъ.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части Русск. Угол. Права, т. II. стр. 93), разбирая примѣчаніе къ 234 ст. Улож., по буквальному смыслу котораго разрытіе старинныхъ могилъ не почитается преступленіемъ лишь въ томъ случаѣ, когда оно совершено съ цѣлью «отысканія древностей, обработки земли или иною равно не противозаконною», указываетъ на неразумительность подобнаго примѣчанія, ибо, во первыхъ, что разумѣть подъ противузаконною цѣлью,—въ законѣ не указано, а во вторыхъ, есть полное основаніе предполагать, что и разрытіе нестаринныхъ могилъ безъ противузаконной цѣли (напр. для судебно-медицинскаго осмотра, для перенесенія тѣла въ другую могилу и т. п.) не можетъ быть разсматриваемо какъ преступленіе. Разрытіе старинныхъ могилъ и кургановъ можетъ быть преслѣдуемо исключительно только какъ поврежденіе чужаго имущества и наказываемо не по 234, а по 152 и 178 ст. Уст. Правильность этого вывода подтверждается еще и тѣмъ соображеніемъ, что подобнаго примѣчанія не было въ проектѣ Уложенія 1845 года и что только лишь при окончательной редакціи сего послѣдняго, Государственный Совѣтъ включилъ это примѣчаніе въ законъ, очевидно, въ тѣхъ видахъ, чтобы не подвергать уголовной отвѣтственности за разрытіе остатковъ древности, нерѣдко именуемыхъ могилами только по весьма сомнительному преданію.

См. также замѣчаніе того же автора, приведенное подъ 152 ст. Уст. о нак. налаг. Мир. Судьями.

См. приведенную выше общую характеристику Уложенія *В. Д. Спасовича.*

ГЛАВА V.

О лжеприсягѣ.

Ст. 236—240.

Н. А. Неклюдовъ (Руков. къ особен. части, т. IV, стр. 545—546) доказываетъ, что, съ точки зрѣнія теоріи, и съ точки зрѣнія нашего закона, преступность очистительной лжеприсяги заключается исключительно во введеніи въ дѣло ложнаго доказательства, имѣющаго рѣшительное значеніе. Ставъ на эту почву, очистительная лжеприсяга можетъ быть разсматриваема какъ преступленіе лишь

въ томъ случаѣ, когда назначеніе присяги предоставляется суду, а не добровольному соглашенію сторонъ. Основанія: а) тяжущійся есть заинтересованное въ искѣ лицо и какъ таковое не можетъ быть ни судьею, ни свидѣтелемъ въ своемъ собственномъ дѣлѣ, посему онъ не можетъ учинить ни неправосудія, ни лжесвидѣтельства; б) при очистительной присягѣ одна сторона отдаетъ рѣшеніе дѣла на совѣсть другой сторонѣ, избираетъ ее, такъ сказать, третейскимъ судьею дѣла, а никакой третейскій судья не можетъ быть преслѣдуемъ за то, что онъ рѣшилъ дѣло не такъ, какъ бы его рѣшила совѣсть прокурора или инаго лица; в) никто не сомнѣвается, что принятіе ложной очистительной присяги обвиняемымъ по уголовному дѣлу не можетъ влечь за собою отвѣтственности его за лжеприсягу; а между тѣмъ, для каждаго ясно, что уголовная очистительная лжеприсяга имѣетъ, по отношенію къ гражданскому иску потерпѣвшаго, тѣ же самыя послѣдствія, что и очистительная гражданская присяга; д) то обстоятельство, что клятвопреступникъ злоупотребляетъ довѣріемъ противной ему стороны не имѣетъ въ настоящемъ вопросѣ никакого криминальнаго значенія, ибо въ противномъ случаѣ, пришлось бы преслѣдовать, какъ уголовное преступленіе, всякій такой случай, въ коемъ одна сторона положилась на честное слово или же на божбу другой, а другая нарушила это слово или побожилась завѣдомо ложно; е) самый объемъ очистительной лжеприсяги едва ли соотвѣтствуетъ правиламъ Василія Великаго. Правила эти признаютъ лжеприсягою лишь тотъ случай, когда кто неправильно поцѣлуетъ крестъ на томъ «что онъ правъ», между тѣмъ, какъ законодательство положительное разумѣетъ подъ очистительною лжеприсягою ложное удостовѣреніе или отрицаніе такихъ обстоятельствъ, которыя занесены въ присяжный листъ. Вслѣдствіе сего, при спорѣ о займѣ денегъ можетъ быть преслѣдуемъ какъ клятвопреступникъ, даже такой тяжущійся, который, показавъ вполнѣ добросовѣстно, что деньги имъ отвѣтчику уплачены, присягнулъ бы завѣдомо ложно на счетъ времени, мѣста и обстановки уплаты; ж) на практикѣ очистительная присяга имѣетъ обыкновенно мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона не имѣетъ рѣшительно никакихъ другихъ доказательствъ въ подтвержденіе утверждаемыхъ или отрицаемыхъ ею фактовъ; какимъ же образомъ, при такомъ положеніи вещей, возможно доказать лживость очистительной присяги? Извѣстно, что на дѣлѣ лживость очистительной присяги доказывается обыкновенно доказательствомъ лживости утвержденія или отрицанія времени, мѣста и обстановки событія, а между тѣмъ, понятно само собою, что завѣдомо

ложное показаніе истца о всѣхъ этихъ обстоятельствахъ нисколько не доказываетъ того, чтобы онъ не былъ правъ въ своемъ искѣ; з) нѣсколько иначе представляется вопросъ относительно присяги, назначаемой судомъ. Судъ можетъ назначить сторонѣ присягу и безъ согласія на то противной стороны: поэтому законъ долженъ предоставить этой сторонѣ надежныя гарантіи въ томъ, что имъ приняты всѣ мѣры для обезпеченія правильнаго исхода дѣла; такою гарантіею является уголовная санкція за принятіе ложной очистительной присяги. Назначенію очистительной присяги въ силу самаго закона или по волѣ суда и обязано уголовное право появленіемъ преступленія очистительной лжеприсяги. При назначеніи присяги въ силу закона или по усмотрѣнію суда, тяжущійся, коему назначена присяга, становится рѣшающимъ свидѣтелемъ по дѣлу, а не третейскимъ судьею, добровольно противною стороною избраннымъ, вслѣдствіе чего онъ и долженъ нести отвѣтственность за свое лжесвидѣтельство. Въ виду вышеизложеннаго и принимая во вниманіе, что судебные уставы 20 Ноября 1864 года знаютъ только одну договорную очистительную присягу и запрещаютъ суду предлагать тяжущимся таковую, можно было бы, безъ ущерба для правосудія, не вносить въ новое Уложеніе преступленія очистительной лжеприсяги, ограничившись лишь преступленіемъ лжесвидѣтельства въ тѣсномъ смыслѣ этого слова.

См. общую характеристику Уложенія *В. Д. Спасовича*.

Ст. 239.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. IV, стр. 92) указываетъ на то обстоятельство, что ст. 239 предусматривается случай отказа отъ присяги «безъ умысла и по замѣшательству» между тѣмъ законъ не предусматриваетъ отдѣльно случая умышленнаго отказа отъ присяги, такъ что приходится подводить подъ 239 ст. и случаи послѣдняго рода.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О преступленіяхъ государственныхъ.

ГЛАВА I.

О преступленіяхъ противъ Священной Особы Государя Императора и членовъ Императорскаго Дома.

Ст. 241.

Разбирая постановленія Уложенія о наказуемости голаго умысла при преступленіяхъ государственныхъ, *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ, вып. II, стр. 137—138) считаетъ невозможнымъ признать это отступленіе отъ началъ теоріи раціональнымъ, въ особенности въ виду тѣхъ наказаній, которыми законъ угрожаетъ за это дѣяніе, т. е. въ виду смертной казни. Можно ли въ самомъ дѣлѣ сопоставить наравнѣ дѣйствія нѣсколькихъ юношей, составившихъ мечтательный планъ ниспроверженія, напр., существующаго порядка наслѣдія престола и разболтавшихъ, благодаря именно своей молодости, свои мечтанія третьимъ лицамъ, съ дѣйствительнымъ посягательствомъ на жизнь Государя; можно ли сорвавшемуся въ минуту раздраженія слову придавать такое же значеніе, какъ и дѣйствію, и подвергать виновнаго смертной казни? Не даромъ же въ этомъ отношеніи всѣ наши суды никогда не рѣшались осуществить суровыя требованія закона, и можно надѣяться, что при будущемъ пересмотрѣ уложенія изъ него исчезнутъ и послѣдніе остатки наказуемости голаго умысла. Въ этомъ отношеніи достаточно привести соображенія, высказанныя еще Екатериною II въ наказѣ и до сихъ поръ не утратившія своего значенія: «Человѣку снилося, что онъ умертвилъ царя; сей царь приказалъ казнить его смертью, говоря, что не приснилося бы ему сіе ночью, если бы онъ о томъ днемъ на яву не думалъ. Сей поступокъ былъ великое тиранство: ибо если бы онъ то и думалъ, однакожъ на исполненіе мысли своей не поступилъ; законы не обязаны наказывать никакихъ другихъ, кромѣ внѣшнихъ или наружныхъ дѣйствій» (ст. 477). «Слова не вмѣняются никогда въ преступленіе, развѣ оныя пріуготовляютъ или соединяются или послѣдуютъ дѣйствію беззаконному. Все превращаетъ и опровергаетъ, кто дѣлаетъ изъ словъ преступленіе смертной казни достойное, слово должно почитать только за знакъ преступленія достойнаго казни» (ст. 480). «Ничто не дѣла-

отъ преступленія въ оскорбленіи Величества больше зависящимъ отъ толка и воли другаго, какъ когда нескромныя слова бываютъ онаго содержаніемъ; разговоры столькимъ подвержены истолкованіямъ; толь великое различіе между нескромностью и злобою и толь малая разнота между выраженіями, отъ нескромности и злобы употребляемыми, что законъ никоимъ образомъ не можетъ слова подвергнуть смертной казни, по крайней мѣрѣ не означивши точно тѣхъ словъ, которыя онъ сей казни подвергаетъ» (ст. 481). «И такъ, слова не составляютъ вещи, подлежащей преступленію; часто они не значатъ ничего сами по себѣ, но по голосу, какимъ оныя выговариваютъ; часто, пересказывая тѣ же самыя слова, не даютъ имъ того же смысла; сей смыслъ зависитъ отъ связи, соединяющей оныя съ другими вещьми. Иногда молчаніе выражаетъ больше, нежели всѣ разговоры» (ст. 482). «Письма суть вещь не такъ скоро преходящая, какъ слова, но когда они не пріуготовляютъ къ преступленію оскорбленія Величества, то и они не могутъ быть вещью, содержащею въ себѣ преступленіе въ оскорбленіи Величества» (ст. 483). Весьма великая въ томъ состоитъ важность, не смѣшивать различныхъ сего преступленія степеней (ст. 487).

По замѣчанію *И. Я. Фойницкаго* (Суд. Вѣстн., №№ 21 и 22, 1876 г. «Наказуемость изъявленія умысла по Русскому праву»), историко-догматическій анализъ статей 241, 242, 244, 249 и 253 Улож. приводитъ къ тому убѣжденію, что ни одна изъ помянутыхъ статей не привлекаетъ къ наказуемости простое изъявленіе умысла, какъ особую ступень осуществленія во внѣ задуманнаго посягательства. Терминъ «умыселъ» употребленъ въ этихъ статьяхъ въ томъ смыслѣ, какой онъ имѣлъ на языкѣ I ч. XV тома 1832 и 1842 гг., т. е. подъ нимъ разумѣлась та внѣшняя дѣятельность, которую мы привыкли называть приготовленіемъ и ранними актами неоконченнаго покушенія. Приготовительныя къ преступленію дѣйствія выдѣлены изъ понятія умысла составителями уложенія о нак. 1845 г., которые однакоже не согласовали съ такимъ новымъ значеніемъ термина «умысла» отдѣльныхъ постановленій особенной части уложенія. Эти постановленія почти безъ измѣненія вошли и въ Уложеніе 1866 года; посему правильнѣе будетъ понимать подъ словомъ умыселъ въ статьяхъ уложенія 1866 г. приготовительныя къ преступленію дѣйствія, а не одно изъявленіе намѣренія, какъ это выражено въ общей части Уложенія.

Болѣе тщательное разсмотрѣніе поименованныхъ статей Уложенія въ ихъ совокупности приводитъ къ тому же заключенію. Наказуемость голаго умысла вообще не оправдывается требованіями науки права (*); съ другой стороны, строгость наказаній за умыселъ при политическихъ преступленіяхъ (наравнѣ съ оконченнымъ преступленіемъ) отнимаетъ тѣмъ самымъ у изъявившаго умыселъ импульсы воздержаться отъ дальнѣйшаго осуществленія своей мысли; посему законодатель и гарантируетъ голому умыслу полную безнаказанность. Такая задача законодателя къ сожалѣнію не вполнѣ осуществлена, ибо приготовленіе и совершеніе преступленія имѣютъ совершенно одинаковое значеніе по вопросу о наказуемости. Обнять и ихъ указанными началами политики и требованіями науки права, удержать за дѣятелемъ возможность не доводить свой планъ до конца,—такой лозунгъ, къ которому должно стремиться наше уголовное законодательство въ дальнѣйшемъ его развитіи.

Ст. 242.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. II, стр. 150—151) находитъ, что постановленія уложенія о приготовительныхъ дѣйствіяхъ въ преступленіяхъ государственныхъ не отличаются особенною точностью и притомъ многія приготовительныя дѣйствія выдѣлены въ самостоятельныя преступленія. Такимъ образомъ наказывается составленіе заговора и вообще всякія приготовительныя дѣйствія противъ Особы и правъ Государя Императора и членовъ Царствующаго Дома (ст. 242, 244), составленіе заговора и другія приготовительныя дѣйствія къ бунту (ст. 249, 250), причемъ отвѣтственность назначается или та же, какъ и за самую попытку ниспроверженія, т. е. смертная казнь, или же при бунтѣ, когда дѣйствія виновныхъ не сопровождались ни смятеніями, ни иными вредными послѣдствіями, каторжная работа отъ 10—15 лѣтъ. По этому поводу нельзя не замѣтить, что такая суровость закона не находитъ себѣ оправданій. Конечно, нельзя требовать, чтобы въ преступленіяхъ этого рода государство наказывало только дѣйствительную открытую попытку возстанія, ради ниспроверженія существующаго порядка, въ виду значенія и опасности этого рода дѣяній оно можетъ преслѣдовать и ту агитацію, которая подготовляетъ взрывъ, составленіе

(*) См. Замѣч. его же на ст. 7 Улож.

ради этой цѣли заговора или тайнаго общества, собираніе средствъ, необходимыхъ для производства возстанія и т. п. Дѣйствительный взрывъ, хотя бы и неудачный, немогшій поколебать крѣпко стоящіе устои правительственнаго организма, можетъ, тѣмъ не менѣе, стоить слишкомъ много крови и жертвъ, такъ что общество пожалѣетъ, что не приняло мѣръ, хотя бы и репрессивныхъ, по отношенію къ первымъ актамъ готовящагося волненія. Но отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы всякое приготовительное дѣйствіе къ преступленіямъ этого рода могло считаться наказуемымъ, или чтобы отвѣтственность за приготовленіе была тождественна съ наказуемостью покушенія. Въ самомъ дѣлѣ, можно ли поставить наравнѣ плотно организованное общество, заговоръ, охватившій цѣлое государство, располагающій значительными и денежными и матеріальными силами, съ сообществомъ, составленнымъ какимъ либо десяткомъ юношей, не имѣющихъ ни силы, ни средствъ для попытки ниспроверженія, съ какими либо шансами на успѣхъ. Можно ли говорить о примѣненіи не только смертной казни, но и вообще тяжкихъ уголовныхъ наказаній къ дѣйствіямъ кучки людей, задумавшихъ фантастическое предпріятіе—поколебать правительство, располагающее милліонами.

Поэтому, для отвѣтственности за приготовленіе къ государственнымъ преступленіямъ необходимо прежде всего точное опредѣленіе тѣхъ дѣйствій, которыя могутъ считаться приготовительными, а самая отвѣтственность за подобныя дѣйствія не можетъ быть тяжкою, такъ какъ опасность представляется болѣе или менѣе отдаленною, гадательною и суду долженъ быть предоставленъ значительный просторъ въ выборѣ наказаній.

Ст. 243.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. III, стр. 24) указываетъ, что по ст. 243 наказывается простое составленіе заговора или сообщества или вступленіе въ таковое, или предложеніе другому лицу принять участіе въ дѣйствіяхъ, направленныхъ противъ Особы или правъ Императора или членовъ Царствующаго Дома. Эти дѣйствія безусловно влекутъ за собою смертную казнь. Такимъ образомъ три или четыре человѣка, составившіе гдѣ нибудь въ Читѣ заговоръ для ограниченія правъ власти верховной, наказываются наравнѣ съ лицами, сдѣлавшими нападеніе съ оружіемъ въ рукахъ на Зимній дворецъ, или даже непосредственно посягнувшими на жизнь Государя.

Ст. 245.

Редакція 245 ст. вызываетъ со стороны *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 346) слѣдующее замѣчаніе: во второй части этой статьи говорится о наказаніи участниковъ: «Участвовавшіе въ составленіи или злоумышленномъ распространеніи такихъ сочиненій подвергаются каторжной работѣ на 12—13 лѣтъ». По буквальному ея смыслу, участіе въ одномъ составленіи безъ распространенія или въ одномъ распространеніи ведетъ въ каторжной работѣ. Но одно составленіе, безъ распространенія, совершенно отличается отъ составленія и распространенія или отъ распространенія, обозначеннаго въ 1-й ч. 245 ст. Слѣдовательно, выходитъ, что настоящій составитель сочиненія противъ Особы Государя (не распространившій его) подвергается заключенію въ крѣпости на срокъ не болѣе $2^1/_3$ года, а тотъ, кто участвовалъ, т. е. помогалъ ему въ составленіи осужденъ будетъ на каторжную работу. Очевидно, что здѣсь просто обмолвка закона: во 2-й части 245 ст. вмѣсто «или» слѣдовало сказать «и».

См. замѣчаніе *К. К. Арсеньева*, приведенное подъ ст. 181 Уложенія.

Ст. 246 и 248.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 217 и 218) замѣчаетъ, что выраженія «публичное мѣсто» и «публично» вовсе не тождественны, хотя часто совпадаютъ. Между тѣмъ нашъ законъ иногда смѣшиваетъ эти два понятія, употребляя ихъ безразлично, то одно, то другое. Такъ, 246 ст. говоритъ о поврежденіи Высочайшихъ бюстовъ, статуй и портретовъ, выставленныхъ въ публичномъ мѣстѣ, а 248 ст., гласящая о тѣхъ же преступленіяхъ въ отношеніи членовъ Императорской фамиліи, говоритъ о «публичномъ оскорбленіи».

См. замѣчаніе *К. К. Арсеньева*, приведенное подъ ст. 181 Уложенія.

ГЛАВА II.

О бунтѣ противъ власти Верховной и о государственной измѣнѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О бунтѣ противъ власти верховной.

Ст. 249 и 250.

П. Хохряковъ («О различіи между тайнымъ обществомъ и заговоромъ», Юридическій Вѣстникъ, 1872 г., №№ 8—9, стр. $^{15}/_{14}$), указывая на послѣдній пунктъ 249 ст. Улож., опредѣляющей отвѣтственность за недонесеніе о бунтѣ и заговорѣ, замѣчаетъ, что подобнаго правила не установлено относительно 250 ст. Уложенія, необходимость же сего очевидна, ибо иначе, по буквальному тексту закона, виновные въ недонесеніи правительству о злоумышленіи и о приготовленіи къ исполненію его, подвергались бы смертной казни, не смотря на то, что самые составители заговора и участники въ немъ, по силѣ 250 ст., подлежали бы менѣе строгому наказанію, что было бы явною несоразмѣрностью въ наказаніяхъ.

По мнѣнію *Н. С. Таганцева* (Курсъ, вып. III, стр. 24), постановленіе 2 ч. 250 ст. Улож., внесенное закономъ 1874 года, не только не соотвѣтствуетъ понятію о бунтѣ, но и исконнымъ воззрѣніямъ нашего права, которое всегда требовало для наличности бунта намѣренія дѣйствовать насильственно.

Ст. 251 и 252.

Разбирая постановленіе Уложенія о приготовленіи на преступленіе, *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ, вып. II, стр. 141) замѣчаетъ, что въ Уложеніи оба термина, приготовленіе и обнаруженіе умысла, нерѣдко смѣшиваются другъ съ другомъ. Такъ напр., составленіе сочиненій, не содержащихъ прямаго воззванія къ возстанію, а содержащихъ оспориваніе правъ верховной власти и т. д. (ст. 252), называется обнаруженіемъ умысла; а составленіе сочиненій, заключающихъ въ себѣ прямое возбужденіе къ возстанію (по ст. 251) считается приготовленіемъ и даже, какъ говорили редакторы, началомъ покушенія; составленіе же сочиненій, заключающихъ возбужденіе къ сопротивленію властямъ (по ст. 275), называется одновременно и умысломъ, и приготовленіемъ.

См. замѣчаніе *К. К. Арсеньева*, приведенное подъ ст. 181 Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О государственной измѣнѣ и преступленіяхъ противъ народнаго права.

Ст. 253.

По поводу редакціи 253-й ст., *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 357) замѣчаетъ, что въ статьѣ этой не говорится о вступленіи въ гражданскую службу непріятеля. Между тѣмъ, хорошій министръ или губернаторъ можетъ оказать непріятельской странѣ несравненно болѣе пользы, чѣмъ тысяча солдатъ. Въ морскомъ международномъ правѣ такія лица признаны за военную контрабанду, наравнѣ съ солдатами. Нашъ законъ не предусмотрѣлъ этого факта, который нельзя подвести подъ общую часть 3-го пункта 253 статьи. Мало того, если бы русскій остался въ непріятельской землѣ и не на службѣ тамошняго правительства, а напр. на фабрикѣ, гдѣ изготовляются военные снаряды, аммуниція и т. п., то такой фактъ также слѣдовало бы считать измѣной, хотя опять объ немъ не упомянуто въ законѣ.

Ст. 255.

См. замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 58 Уложенія.

Ст. 256.

А. В. Лохвицкій (Курсъ., стр. 359) указываетъ, что по 256 ст. поставлено на одну доску сообщеніе плановъ крѣпостей, гаваней и т. п. иностранному государству и опубликованіе ихъ безъ дозволенія правительства. Хотя матеріальный вредъ можетъ быть одинаковъ, но эти два факта могутъ быть весьма неравны въ нравственномъ отношеніи: первый показываетъ прямо волю преступную, направленную въ ущербъ отечеству, словомъ измѣну, тогда какъ во второмъ ничего этого не видно, а видна только неосмотрительность.

Ст. 261.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 220) признаетъ редакцію 261 ст., предусматривающей «явное и публичное» оскорбленіе иностраннаго посла, неудачною; развѣ можно сдѣлать что либо публично и тайно; не употреблено ли здѣсь слово «публично» вмѣсто выраженія: «въ публичномъ мѣстѣ». Далѣе, что значитъ выраженіе 2-й ч. 261 статьи: то ли, что оскорбленіе нанесено безъ намѣренія произвести раздоры, а напримѣръ, по патріотическому увлеченію, или что оно нанесено дипломатическому агенту не какъ таковому, а какъ частному человѣку? Оскорбленіе посланника и какъ частнаго лица, въ особенности когда оно совершено публично, все таки фактъ болѣе преступный, чѣмъ оскорбленіе другихъ лицъ, оно все таки влечетъ охлажденіе между державами. Первоначальная редакція второй части 261 статьи была яснѣе, въ ней не было этого трудно объяснимаго выраженія «безъ злаго умысла». Текстъ ея былъ слѣдующій: «За преступленіе сего рода, если оно учинено не публично и не можетъ имѣть означенныхъ выше сего важныхъ непріятныхъ для правительства послѣдствій».

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

ГЛАВА I.

О сопротивленіи распоряженіямъ правительства и неповиновеніи установленнымъ отъ онаго властямъ.

Ст. 270—272.

Разбирая предусматриваемыя 270—272 ст. Улож. преступленія сопротивленія законнымъ дѣйствіямъ чиновника при отправленіи должности и удержанія чиновника отъ исполненія служебныхъ обязанностеii, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 378 и 379) высказываетъ сожалѣніе объ отсутствіи у насъ различія, весьма строго проводимаго во Франціи, между magistrat и employé; различіе это при названныхъ преступленіяхъ, влекущихъ за собою серьезныя наказанія, могло бы имѣть большое примѣненіе, ибо едвали можетъ имѣть серьезное значеніе удержаніе отъ исполненія служебныхъ обязанностей, напр. учителя уѣзднаго училища. Во всякомъ случаѣ дѣяніе это далеко не равно съ удержаніемъ исправника или судебнаго слѣдователя.

Ст. 273.

По поводу 273 ст., *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 287) дѣлаетъ слѣдующія два замѣчанія: 1) непонятно, почему въ статьѣ этой не сдѣлано, имѣющагося при преступленіи возстанія, различія между зачинщиками и сообщниками, и 2) законъ намъ ничего не говоритъ о коалиціи чиновниковъ, не исполнять какой либо законъ или мѣры правительства, фактъ болѣе опасный, чѣмъ коалиція частныхъ лицъ.

Ст. 274.

См. замѣчаніе *К. К. Арсеньева*, приведенное подъ ст. 181 Уложенія.

Ст. 275.

См. замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ 251—252 ст. Уложенія.

ГЛАВА II.

Объ оскорбленіи и явномъ неуваженіи къ присутственнымъ мѣстамъ и чиновникамъ при отправленіи должности.

Ст. 278.

А. В. Лохвицкій (Курскъ, стр. 391) замѣчаетъ, что поруганіе или искаженіе памятниковъ наказуемо по 278 ст., когда оно учинено «съ намѣреніемъ оказать неуваженіе властямъ». Но если оно сдѣлано съ намѣреніемъ наругаться надъ памятью великаго человѣка, надъ воспоминаніемъ народа о великомъ событіи? Безнравственности здѣсь еще болѣе, оскорбляется вся страна, но выраженія закона недостаточно опредѣлительны для наказуемости этого факта. Впрочемъ, такъ какъ публичные памятники у насъ могутъ быть воздвигнуты только съ разрѣшенія правительства, то всегда можно видѣть въ ихъ поруганіи—неуваженіе власти. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ наряду съ искаженіемъ монументовъ поставлено истребленіе или порча статуй и другихъ художественныхъ произведеній, выставленныхъ на площадяхъ или въ публичныхъ музеяхъ. Нашъ законъ не сдѣлалъ изъ этого акта особеннаго преступленія, конечно, потому, что у насъ музеи великая

рѣдкость, а выставка на площадяхъ художественныхъ произведеній почти не извѣстна.

Ст. 281.

Указывая, что по силѣ прим. къ 281 ст. Уложенія, эта статья, предусматривающая случаи составленія и распространенія сочиненій, заключающихъ въ себѣ недозволенныя сужденія о постановленіяхъ и дѣйствіяхъ правительства, не имѣетъ примѣненія къ случаямъ напечатанія подобныхъ сочиненій и что дѣйствіе ея ограничивается сочиненіями непечатными, *К. К. Арсеньевъ* (въ статьѣ «Русскіе законы о печати» Вѣстн. Евр. 1869 г., № 6, стр. 759) замѣчаетъ, что трудно объяснить такое различіе между однородными проступками, облеченными лишь въ различныя формы, а также выяснить, почему непечатное слово наказывается, при равныхъ условіяхъ, строже, чѣмъ печатное; по всей вѣроятности здѣсь надо видѣть одно изъ послѣдствій механическаго включенія въ Уложеніе новыхъ законовъ о печати безъ согласованія ихъ съ прежними. Въ данномъ случаѣ непослѣдовательность закона, впрочемъ, благопріятна для печати.

Ст. 284.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особенной части т. IV, стр. 549) замѣчаетъ, что со введеніемъ въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 Ноября 1864 года во всей Имперіи, примѣненіе 284 ст. Уложенія ограничится само собою лишь жалобами на рѣшенія (не судебныя) Сената, Министерствъ и Главныхъ Управленій. Принимая во вниманіе: 1) что подача просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній, какъ простое обращеніе къ верховному правосудію, не заключаетъ въ себѣ ничего преступнаго; 2) что принесеніе жалобъ въ Коммисію Прошеній можетъ быть легко устранено закрытіемъ самаго этого учрежденія; 3) что въ случаѣ сохраненія и на будущее время учрежденія Коммисіи Прошеній, подача неосновательныхъ жалобъ можетъ быть предупреждена установленіемъ особаго для сихъ жалобъ залога, подобно тому, какъ это существуетъ нынѣ, относительно жалобъ, приносимыхъ Кассаціоннымъ Департаментамъ Сената, было бы желательно не вносить въ новое Уложеніе постановленія 284 ст. нынѣ дѣйствующаго кодекса.

Ст. 285 (286 и 288).

Разсматривая постановленія Уложенія объ оскорбленіи дѣйствіемъ должностнаго лица, *И. Соболевъ* (въ статьѣ «Оскорбленіе дѣйствіемъ должностныхъ лицъ при отправленіи должности по русскому законодательству», Журн. Гражд. и Угол. Права 1875 г., № 6, стр. 200—213) указываетъ на то, что ст. 285 Уложенія не предусматриваетъ случаевъ оскорбленія должностнаго лица посредствомъ дѣйствія, не имѣющаго характера насилія; въ ней только говорится объ оскорбленіи побоями и другими насильственными дѣйствіями, между тѣмъ несомнѣнно возможны случаи оскорбленія должностнаго лица дѣйствіемъ, ничего общаго съ побоями и насиліемъ неимѣющимъ. Такое умолчаніе закона объ оскорбленіи должностнаго лица дѣйствіемъ не насильственнымъ кажется не есть недомолвка закона, а сдѣлано какъ будто намѣренно, такъ какъ въ ближайшей 287 ст. говорится безразлично объ оскорбленіи частнаго лица въ камерѣ насильственнымъ или ненасильственнымъ дѣйствіемъ.

Далѣе, сопоставленіе правилъ Уложенія 1857 г. и Уложенія 1866 г. и Устава о наказаніяхъ обнаруживаетъ, что ст. 327 Улож. 1857 г., при переходѣ своемъ въ 31 ст. Уст. о Наказ., утратила то поясненіе, что при оскорбленіи означенныхъ въ ней лицъ дѣйствіемъ дѣяніе оскорбителя должно заключаться въ насильственномъ дѣйствіи, въ статьѣ же 288 Уложен. 1866 г. поясненіе это нашло себѣ мѣсто, именно говорится объ оскорбленіи волостныхъ старшинъ какими либо насильственными дѣйствіями, а затѣмъ переходится прямо къ оскорбленію ихъ словами, причемъ умалчивается объ оскорбленіи ихъ дѣйствіями, неимѣюшими характера насилія—середина между Realinjurie съ одной и Verbalinjurie съ другой стороны остается невыполненною. Symbolische Injurie въ отношеніи волостныхъ старшинъ не предусматривается точно также, какъ и въ отношеніи другихъ должностныхъ лицъ, о которыхъ говорится въ 985 статьѣ Улож. изд. 1866 г. Признавая затѣмъ воззрѣніе Сената, подводящаго символическую обиду должностныхъ лицъ подъ 285 ст., неправильнымъ, авторъ доказываетъ, что такія оскорбленія подходятъ подъ дѣйствіе 286 ст., если же объ этомъ прямо въ текстѣ 286 ст. не сказано, то подобную недомолвку едвали можно ставить въ упрекъ законодателю, такъ какъ имъ въ 285 ст. съ бьющею въ глаза ясностью выражено, что примѣненіе этой послѣдней статьи Уложенія должно быть ограни-

лено случаями нанесенія должностному лицу оскорбленія посредствомъ побоевъ или другихъ явно насильственныхъ дѣйствій. Подобнымъ образомъ вопросъ разрѣшается относительно волостныхъ старшинъ: нанесеніе имъ оскорбленія дѣйствіемъ, независимо отъ характера насилія, должно быть подводимо подъ 2-ю часть 285 ст., предусматривающую случаи оскорбленія означенныхъ лицъ побоями.

По смыслу закона *) при опредѣленіи наказанія за оскорбленіе должностныхъ лицъ пьянство, невѣжество и неразуміе принимаются какъ обстоятельства, смягчающія вину, а особо увеличивающимъ вину обстоятельствомъ въ оскорбленіи должности признается тотъ случай, если оскорбленіе сдѣлано въ самой присутственной камерѣ, т. е. не только что чиновнику, при исполненіи имъ обязанностей службы, но чиновнику, какъ члену присутствія, во время самого засѣданія. Присутственная камера въ этомъ отношеніи имѣетъ важное значеніе, такъ что законъ опредѣляетъ даже наказаніе за оскорбленіе и частныхъ лицъ, находящихся въ присутственной камерѣ. И такимъ образомъ, по духу закона, вообще за оскорбленіе чиновника назначается значительно строже наказаніе, если оскорбленіе сдѣлано въ присутственной камерѣ, и вообще менѣе важное, если оскорбленіе сдѣлано въ пьянствѣ. Согласно этихъ основныхъ правилъ составлены 282 и 286 статьи, изъ которыхъ первою опредѣляется наказаніе за оскорбленіе чиновника, во время исправленія должности, словами, а второю за оскорбленіе чиновника, какъ члена присутствія, въ самой присутственной камерѣ; и по смыслу 2-й половины 286 и 3 и 4 частей 282 статей пьянство въ этихъ преступленіяхъ принимается за обстоятельство, уменьшающее вину. Между тѣмъ, по смыслу 285 ст., въ которой предусмотрѣно оскорбленіе чиновника дѣйствіемъ и побоями, въ опредѣленіи наказанія нѣтъ различія, учинено ли оскорбленіе въ пьянствѣ или не въ пьянствѣ, какъ будто бы пьянство здѣсь не признается обстоятельствомъ уменьшающимъ мѣру наказанія. Но къ такому выводу положительно нельзя прійти, потому что непослѣдовательно съ этимъ было бы уменьшать наказаніе за оскорбленіе дѣйствіемъ члена присутствія въ томъ случаѣ, когда оскорбленіе сдѣлано было въ пьянствѣ. Вслѣдствіе этого на практикѣ 285 статья возбуждаетъ сомнѣніе въ томъ случаѣ, когда долженъ быть присужденъ къ наказанію оскорбитель, дѣйствующій въ пьян-

*) Судебный Журн. 1869 г., № 11—12.

ствѣ. Для ясности возьмемъ слѣдующій примѣръ: А. виновенъ въ оскорбленіи, въ пьянствѣ, чиновника при исполненіи имъ обязанностей службы, не въ присутственномъ мѣстѣ, а потому на основаніи 285 статьи долженъ подвергнуться заключенію въ смирительномъ домѣ, на время отъ 8 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ, съ потерею нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ. Если же А. виновенъ въ такомъ же оскорбленіи члена присутствія въ пьянствѣ, то онъ, по силѣ 4 части 282 статьи, можетъ быть только подвергнутъ заключенію въ смирительномъ домѣ, на время отъ четырехъ до восьми мѣсяцевъ безъ ограниченія правъ. И такъ, выходитъ, что А., не смотря на то, что нанесъ оскорбленіе члену присутствія, подвергнулся бы менѣе важному наказанію въ этомъ случаѣ, чѣмъ за оскорбленіе, которое вообще влечетъ за собой болѣе строгое наказаніе: напримѣръ, за оскорбленіе чиновника внѣ присутственной камеры, тогда какъ вообще за оскорбленіе члена присутствія ругательными словами или поднятіемъ руки, по силѣ 2-й части 282 статьи виновные подвергаются или ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе, съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, или же лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь, или отдачѣ въ исправительныя арестантскія роты, т. е. гораздо болѣе важному наказанію, чѣмъ за оскорбленіе чиновника побоями не въ присутственной камерѣ.

Ст. 286.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части т. I, стр. 296) указываетъ, что по точному смыслу 3 ч. допол. къ 286 ст., убійство караула или часоваго, поставленныхъ для охраненія Государя Императора или Членовъ Императорскаго Дома, подвергаетъ виновнаго наказанію какъ за преступленіе государственное, т. е. смертной казни. Нельзя не пожалѣть о неудовлетворительности редакціи столь важнаго примѣчанія, которое имѣло бы полное право образовать изъ себя особую статью. Неудовлетворительность его состоитъ въ томъ, что оно не указываетъ, долженъ или нѣтъ преступникъ имѣть государственную цѣль или, по крайней мѣрѣ, намѣреніе войти силою въ охраняемое мѣсто. По буквальному смыслу, сюда подойдетъ и тотъ случай, когда жена часоваго, проходя мимо его, съѣздитъ его по физіономіи или дастъ ему на посту отраву, изъ ревности или нелюбви. Для состава преступленія не требуется также, чтобы преступленіе имѣло мѣсто во время пребыванія въ томъ дворцѣ, гдѣ убитъ караулъ (наружный или внутренній), кого либо изъ Членовъ Императорской Фамиліи.

Ст. 288.

Н. Соболевъ («Оскорбленіе дѣйствіемъ должностныхъ лицъ, при отправленіи должности по русскому законодательству», Журн. Гражд. и Угол. Права 1875 г., № 6, стр. 200) обращаетъ вниманіе на то обстоятельство, что въ опредѣленіи объ оскорбленіи волостныхъ старшинъ (288 ст. Улож.) и объ оскорбленіи сельскихъ старостъ, полицейскихъ служителей и т. п. (31 ст. Уст. о Наказ., нал. Мир. Суд.), законъ говоритъ только объ оскорбленіяхъ этихъ лицъ *во время* отправленія ими должности и вовсе не предусматриваетъ случаевъ оскорбленія ихъ *вслѣдствіе* отправленія должности. Этотъ послѣдній случай относится исключительно къ чиновникамъ (285 ст. Улож.). Такимъ образомъ побои, нанесенные сельскому старостѣ лицомъ, у котораго онъ произвелъ обыскъ въ домѣ, изъ мщенія за этотъ обыскъ, не могутъ быть признаны преступленіемъ противъ порядка управленія, если только они нанесены ему не во время самаго производства обыска и не во время исполненія имъ другихъ какихъ либо его служебныхъ обязанностей.

ГЛАВА III.

О самовольномъ присвоеніи власти и о составленіи подложныхъ указовъ или предписаній и другихъ исходящихъ отъ правительства бумагъ.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части т. IV, стр. 549—553), главнѣйшіе недостатки нашихъ законоположеній о подлогахъ таковы:

I. Чрезмѣрная многочисленность статей. Уложеніе посвящаетъ подлогу болѣе пятидесяти статей. Такая масса законоположеній объ одномъ и томъ же преступленіи не только не облегчаетъ правосудія, а, напротивъ того, затрудняетъ правильное примѣненіе закона. Въ существованіи подобнаго количества статей не представляется рѣшительно никакой надобности, ни съ точки зрѣнія правильной кодификаціи, ни съ точки зрѣнія потребностей судебной практики: примѣромъ могутъ служить законодательства иностранныя, которыя умѣщаютъ все ученіе о подлогѣ всего лишь въ нѣсколькихъ статьяхъ; таково Германское Уложеніе, посвящающее подлогу семь статей.

II. Отсутствіе правильнаго опредѣленія подлога. Уложеніе не даетъ точнаго и обстоятельнаго опредѣленія подлога письменныхъ

актовъ и документовъ. Такого опредѣленія и не могли дать составители проекта Уложенія 1845 г.: во 1-хъ, потому, что они распространили понятіе подлога не только на бумаги и письма, не имѣющія никакого юридическаго значенія (ст. 1537 и 1538), но даже на вещи (ст. 769 и 1390) и на невѣрное сообщеніе на словахъ или на письмѣ различнаго рода ложныхъ свѣдѣній, а также и на ложную отчетность (ст. 593, 598, 626, 1238, 1239, 1447).

Подлогъ надлежитъ опредѣлить какъ завѣдомо ложное удостовѣреніе какого либо юридическаго дѣйствія, отношенія или права посредствомъ фальшиваго документа. Это опредѣленіе, согласное въ сущности и съ опредѣленіемъ подлога по Германскому Уложенію, могло бы быть принято и нашимъ новымъ Уложеніемъ. Съ принятіемъ этого опредѣленія необходимо будетъ:

1) Ограничить законоположенія о подлогѣ исключительно лишь письменными документами. Къ такому ограниченію не представляется рѣшительно никакихъ препятствій, ибо для преслѣдованія остальныхъ обмановъ существуютъ въ законѣ спеціальныя законоположенія о поддѣлкѣ знаковъ, мошенничествѣ, утайкѣ и т. п.

2) Ограничить понятіе документа лишь актами, могущими служить удостовѣреніемъ какого либо юридическаго дѣйствія, отношенія или права. Согласно этому признаку, надлежитъ вовсе выбросить изъ Уложенія подлоги 1537—1538 ст., преслѣдующихъ поддѣлку частныхъ писемъ и бумагъ, не имѣщихъ юридическаго значенія. Впрочемъ, ежели бы даже законодательство и пожелало преслѣдовать по прежнему подлоги этого рода, то и въ такомъ случаѣ слѣдуетъ образовать изъ нихъ особый проступокъ, преслѣдуемый не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго и облагаемый наказаніемъ не свыше денежнаго штрафа и ареста, ибо поддѣлка бумагъ подобнаго рода нарушаетъ исключительно лишь частные, а не общественные интересы, тѣмъ болѣе, что и сами эти бумаги, какъ не имѣющія юридическаго характера, не могутъ и служить на судѣ доказательствомъ какихъ либо правъ или юридическихъ отношеній.

3) Ограничить понятіе подлога лишь случаями завѣдомо ложнаго удостовѣренія юридическихъ отношеній посредствомъ фальшиваго документа, т. е. употребленія документа завѣдомо фальшиваго или хотя и настоящаго, но подложно измѣненнаго. Фабрикація фальшиваго документа есть только приготовленіе къ совершенію преступленія, т. е. изготовленіе средства для ложнаго удостовѣренія юридическаго отношенія; то же самое слѣдуетъ сказать и о под-

ложномъ измѣненіи документа настоящаго, съ тою лишь разницею, что подобное дѣяніе можетъ быть преслѣдуемо какъ порча акта, коль скоро документъ принадлежитъ какому либо третьему лицу. Въ виду сего и такъ какъ приготовленіе къ преступленію ненаказуемо, не предстоитъ рѣшительно никакихъ достаточныхъ основаній дѣлать въ этомъ отношеніи исключеніе по отношенію къ преступленію подлога. На этотъ истинный путь вступило въ настоящее время и Германское Уложеніе, требующее для наказуемости подлога признака пользованія онымъ (срав. §§ 267 и 270). Съ ограниченіемъ подлога лишь случаями употребленія документа завѣдомо фальшиваго или подложно измѣненнаго настоящаго документа, надлежитъ исключить изъ понятія подлога не только фактъ фабрикаціи или передѣлки настоящаго документа, но и обѣ остальныя изъ существующихъ въ нашемъ законѣ спеціальныхъ формъ подлога, а именно: 1) пользованіе хотя настоящими, но чужими документами, ибо проживательство по чужому паспорту или предъявленіе его въ удостовѣреніе своей личности и т. п. составляетъ не подлогъ, а сокрытіе своей личности предъ общественною властью, и 2) сообщеніе на словахъ или на письмѣ различнаго рода ложныхъ свѣдѣній, веденіе ложной отчетности и т. п., ибо всѣ вредныя подобнаго рода дѣйствія могутъ быть преслѣдуемы какъ мошенничество, утайка, злоупотребленіе довѣріемъ и т. п., а отнюдь не какъ подлогъ въ письменныхъ актахъ и документахъ. Единственное исключеніе въ этомъ отношеніи должно быть допущено относительно того случая, когда ложное показаніе служитъ основаніемъ для составленія на основаніи его должностнымъ лицомъ оффиціальнаго или публичнаго акта, а потому можетъ быть разсматриваемо какъ участіе въ служебномъ подлогѣ. Таковы случаи: участіе частныхъ лицъ въ подлогахъ лицъ должностныхъ; участіе частныхъ лицъ въ подлогахъ нотаріусовъ и соотвѣтствующихъ имъ учрежденій, причемъ безразлично, знало ли или нѣтъ должностное лицо о подложности составляемаго имъ акта, а также и ложныя показанія при составленіи актовъ состоянія, т. е. актовъ о рожденіи, бракосочетаніи и смерти. Такое исключеніе допущено и въ Германскомъ Уложеніи (срав. §§ 271—273), причемъ виновные подвергаются наказанію за самый фактъ составленія фальшиваго документа, т. е. хотя бы они и не сдѣлали изъ него никакого употребленія. Это исключеніе оправдывается вполнѣ тѣмъ соображеніемъ, что частное лицо сдѣлало съ своей стороны все то, что было необходимо для вовлеченія должностнаго лица въ заблужденіе и достигло цѣли своей преступной дѣятельности—создать оффиціаль-

ное или публичное доказательство своего права. То соображеніе, что оно можетъ этимъ актомъ не воспользоваться впослѣдствіи не играетъ въ этомъ случаѣ рѣшительно никакой роли, ибо: во 1-хъ, дѣяніе со стороны должностнаго лица является вполнѣ оконченнымъ; во 2-хъ, не отъ воли виновнаго зависитъ уничтожить однажды подложно составленный актъ (напр., актъ о рожденіи кого либо); въ 3-хъ, весьма многіе изъ актовъ этого рода не предполагаютъ даже и употребленія ихъ въ строгомъ смыслѣ этого слова, а совершаются лишь для удостовѣренія извѣстнаго событія, таковы напримѣръ. акты состоянія, купчія крѣпости, ипотечныя отмѣтки и т. п.

III. Слишкомъ дробная и не выдерживающая критики группировка подлоговъ по роду поддѣльныхъ актовъ или документовъ. Законодательство наше различаетъ слѣдующія группы подлоговъ: I) правительственныхъ или оффиціальныхъ бумагъ; II) актовъ состоянія; III) паспортовъ или видовъ на жительство; IV) векселей, и V) частныхъ актовъ, документовъ и бумагъ, причемъ внутри первой и послѣдней группы имѣется еще нѣсколько подраздѣленій подлога, смотря по роду, значенію или важности поддѣльнаго документа. По мнѣнію автора, подлогъ долженъ быть сведенъ къ двумъ группамъ: А) къ подлогу оффиціальныхъ актовъ, и Б) къ подлогу актовъ частныхъ.

А. Подлогъ оффиціальныхъ актовъ. Къ подлогу оффиціальныхъ актовъ слѣдуетъ отнести, кромѣ тѣхъ бумагъ правительственныхъ, о которыхъ говорится въ 291—294 и 300 ст. Улож., еще и поддѣлку актовъ состоянія, а также паспортовъ и видовъ на жительство, ибо документы этого рода не могутъ быть разсматриваемы иначе, какъ акты оффиціальные. Внутри подлога оффиціальныхъ бумагъ слѣдуетъ различить: 1) какъ особенно тяжкій случай: поддѣлку законодательныхъ актовъ и Именныхъ Указовъ. Хотя случай этотъ и не квалифицируется Германскимъ Уложеніемъ, однако же несомнѣнно, что подобный подлогъ долженъ быть причисленъ къ разряду общеопасныхъ подлоговъ и потому долженъ быть облагаемъ болѣе тяжкимъ наказаніемъ, чѣмъ всѣ остальные, и II) какъ подлогъ сравнительно маловажный: а) поддѣлку паспортовъ и видовъ на жительство, ибо единственными цѣлями подобнаго подлога могутъ быть или сокрытіе своей личности, или же проживаніе и локомоція; къ тому же нельзя упускать изъ виду, что масса подлоговъ этого рода обязана своимъ происхожденіемъ крайней несостоятельности нашей паспортной системы, и б) под-

логъ такихъ оффиціальныхъ актовъ, кои имѣютъ своею цѣлью лишь удостовѣреніе соблюденія извѣстнаго рода формальностей, а не служатъ, сами по себѣ взятые, удостовѣреніемъ какихъ либо правъ, обязанностей или юридическихъ отношеній. Таковы напримѣръ, сверхъ свидѣтельствъ, прямо упоминаемыхъ въ 300 ст. Уложенія, повѣстки, объявленія, разсыльныя книги и т. п., ибо само собою ясно, что невозможно безъ нарушенія чувства справедливости подвергать одному и тому же наказанію за составленіе подложнаго судебнаго приговора или рѣшенія и за составленіе подложной судебной повѣстки.

Б. Подлогъ частныхъ актовъ. Внутри подлога частныхъ актовъ слѣдуетъ различить подлогъ въ актахъ публичныхъ или нотаріальныхъ и подлогъ въ актахъ домашнихъ. Хотя это различіе не принято въ Германскомъ Уложеніи, но преимущество должно быть отдано въ этомъ отношеніи нашему закону, хотя бы уже по одному тому соображенію, что подлогъ нотаріальныхъ актовъ, въ виду свойственной ему поддѣлки нотаріальныхъ обрядовъ, примыкаетъ почти къ подлогу въ актахъ оффиціальныхъ; да къ тому же нотаріальные акты пользуются и доселѣ на судѣ бо̀льшими преимуществами, чѣмъ акты домашніе, вслѣдствіе чего подлогъ ихъ представляется болѣе вреднымъ и опаснымъ.

IV. Непринятіе во вниманіе цѣли подлога. Общая цѣль подлога есть ложное удостовѣреніе существованія или несуществованія какого либо юридическаго отношенія. Но подлогъ можетъ имѣть и спеціальную—имущественную цѣль, т. е. похищеніе чужаго имущества, присвоеніе чужихъ имущественныхъ правъ или причиненіе имущественнаго ущерба. Эта спеціальная цѣль только отчасти принимается въ разсчетъ нашимъ закономъ, лишь въ нѣкоторыхъ видахъ подлога: такъ, благодаря ей, законъ преслѣдуетъ строже поддѣлку векселей, поддѣлку духовныхъ завѣщаній, поддѣлку документовъ съ намѣреніемъ присвоить, похитить казенное имущество или причинить оному ущербъ (ст. 554) и въ то же время поддѣлка актовъ съ цѣлію похищенія недвижимаго имущества и вообще поддѣлка актовъ оффиціальныхъ съ цѣлію похищенія имущества частныхъ лицъ и поддѣлка съ таковою же цѣлію актовъ нотаріальныхъ, наказываются наравнѣ съ поддѣлкою только что поименованныхъ актовъ съ каковою бы то ни было иною цѣлью вообще. Несомнѣнно, что указанная спеціальная цѣль подлога должна квалифицировать его преступность, ибо несомнѣнно, что изъ двухъ дѣяній болѣе вреднымъ и опаснымъ для общежитія бу-

детъ то, посредствомъ котораго преступникъ не только доставляетъ выгоду самому себѣ, но и причиняетъ ущербъ или вредъ другимъ лицамъ. Исходя изъ этого начала, Германское Уложеніе грозитъ: за подлогъ вообще тюремнымъ заключеніемъ (§ 267), а за подлогъ съ намѣреніемъ доставить себѣ или другому имущественныя выгоды или причинить имущественный ущербъ—денежнымъ штрафомъ и заключеніемъ въ цухтгаузъ на срокъ до 10 лѣтъ (§ 268). Конечно, это наказаніе можетъ представиться во многихъ случаяхъ несоразмѣрнымъ съ виною, но подобная несправедливость устраняется предоставленіемъ суду права понижать это наказаніе, при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ, до заключенія въ тюрьму (§ 268). Съ принятіемъ предлагаемаго усиленія наказанія за подлогъ въ случаѣ совершенія его съ корыстною цѣлью, не предстоитъ ни надобности, ни основанія квалифицировать спеціально подлогъ векселей, духовныхъ завѣщаній и т. п. имущественныхъ актовъ.

V. Чрезмѣрная строгость полагаемыхъ за подлоги наказаній. Въ этомъ отношеніи достаточно указать на подлогъ Именныхъ указовъ (ст. 291), влекущій за собою каторгу безъ срока, и на подлогъ въ оффиціальныхъ (ст. 294) и въ нотаріальныхъ (ст. 1690) актахъ, влекущій за собою наказанія, доходящія до лишенія всѣхъ правъ состоянія и ссылки въ Сибирь на поселеніе, хотя бы виновный и не имѣлъ въ виду похитить чужаго имущества. Ежели оставить въ сторонѣ подлогъ съ цѣлію похищенія чужой собственности, то многіе случаи этого преступленія будутъ имѣть тотъ же характеръ, что и сокрытіе своей личности или безприсяжное лжесвидѣтельство, вслѣдствіе чего и наказуемость ихъ не должна слишкомъ значительно превышать наказуемости только что поименованныхъ дѣяній.

Ст. 291—294.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 394) замѣчаетъ, что трудно понять строгость наказаній за одно составленіе подложныхъ бумагъ, когда дознано, что виновный не сдѣлалъ употребленія, не по обстоятельствамъ не зависѣвшимъ отъ него, а по раскаянью. Это, во-первыхъ, только приготовленіе; во вторыхъ, зачѣмъ раскаявшемуся хранить ихъ или являться съ повинною, когда онъ можетъ просто сжечь эти бумаги? Могутъ сказать, что истребленіе неудобно въ случаѣ подчистокъ, потому что бумага извѣстна, записана, слѣдовательно скрыть се безслѣдно нельзя. Но и въ

этомъ случаѣ, истребленіе бумаги, когда виновный заявилъ бы о потерѣ ея, не можетъ для него повлечь ссылки на житье, а тѣмъ болѣе на поселеніе: за это могутъ быть только дисциплинарныя наказанія.

Тотъ же авторъ (ст. 394 и 395) указываетъ на трудность разграниченія и неясность предѣловъ статей 294 и 300 Уложенія, причемъ ссылается на разъясненіе Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента по дѣламъ Батракова и Григорьева и Хитрова (1868 г., № 859 и 1869 г., № 117.).

Ст. 295—297.

Разбирая статьи Уложенія, касающіяся подлѣлки печатей, клеймъ, марокъ, бандеролей и т. п. знаковъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части, т. IV, стр. 557—558) высказываетъ слѣдующія замѣчанія:

1) Различные правительственные знаки, подлѣлка коихъ преслѣдуется нашимъ закономъ, могутъ быть сведены къ двумъ группамъ: къ знакамъ, имѣющимъ и не имѣющимъ самостоятельнаго значенія. Подъ знаками перваго рода авторъ разумѣетъ тѣ знаки, которые служатъ представителями извѣстнаго рода цѣнностей, на подобіе денежныхъ знаковъ: таковы: гербовыя марки, бандероли и т. п. Подъ знаками втораго рода онъ понимаетъ тѣ знаки, которые прикладываются къ документу или предмету, главнымъ образомъ, въ видахъ удостовѣренія его подлинности: таковы напримѣръ, печати. Подлѣлка знаковъ перваго рода составляетъ преступленіе, вполнѣ сходное съ подлѣлкою монетъ и другихъ денежныхъ знаковъ, и потому можетъ быть преслѣдуема въ тѣхъ же случаяхъ и при тѣхъ же условіяхъ, что и подлѣлка монетъ, какъ дѣяніе, создающее подлѣльныя цѣнности; напротивъ того подлѣлка знаковъ послѣдняго рода не можетъ быть разсматриваема какъ самостоятельное преступленіе, по отсутствію въ ней необходимыхъ для преслѣдованія уголовныхъ элементовъ. Такъ напримѣръ подлѣлка печати есть не что иное, какъ изготовленіе одного изъ средствъ для удостовѣренія подлинности документа. Приложеніе фальшивой печати къ подлинному документу отнюдь не дѣлаетъ этого документа подложнымъ и поэтому не создаетъ никакихъ подложныхъ правъ, обязанностей или юридическихъ отношеній; приложеніе же фальшивой печати къ документу подложному отнюдь не измѣняетъ ни характера, ни свойства, ни рода подлога и потому является дѣяніемъ совершенно безразличнымъ. Указанное различіе въ объектахъ подлѣлки принято нынѣ Гер-

манскимъ Уложеніемъ, которое, отказавшись отъ преслѣдованія поддѣлки печатей и т. п. знаковъ, не имѣющихъ самостоятельнаго значенія, ограничиваетъ понятіе поддѣлки лишь поддѣлкою съ намѣреніемъ выпуска въ обращеніе, подъ видомъ настоящихъ, гербовой, штемпельной или бланковой бумаги, штемпельныхъ марокъ для игорныхъ картъ, паспортовъ, газетъ, календарей и для другихъ печатныхъ и письменныхъ актовъ, а равно почтовыхъ и телеграфныхъ марокъ или штемпельныхъ кувертовъ (§ 275), т. е. предметовъ равносильныхъ оффиціальному документу, или квитанцій, служащихъ удостовѣреніемъ полученія казеннаго сбора.

2) Въ преступленіи поддѣлки слѣдуетъ различить слѣдующіе пять случаевъ: а) изготовленіе поддѣльнаго знака съ намѣреніемъ выпуска онаго въ обращеніе подъ видомъ настоящаго; б) подложное измѣненіе настоящихъ знаковъ съ намѣреніемъ выпуска ихъ въ обращеніе подъ видомъ настоящихъ, по цѣнѣ выше той, которую они дѣйствительно имѣютъ; в) употребленіе завѣдомо поддѣльныхъ или измѣненныхъ знаковъ; г) употребленіе знаковъ уже бывшихъ въ употребленіи съ приданіемъ имъ вида знаковъ, не бывшихъ въ употребленіи, и д) употребленіе знаковъ уже бывшихъ въ употребленіи безъ сокрытія признаковъ ихъ погашенія или бывшаго употребленія. Первые три случая могутъ быть разсматриваемы и преслѣдуемы какъ поддѣлка; четвертый долженъ быть разсматриваемъ какъ менѣе наказуемый видъ поддѣлки, а пятый долженъ быть просто обложенъ денежнымъ взысканіемъ, какъ дѣяніе, хотя и вредное, но не заключающее въ себѣ ни признаковъ поддѣлки, ни признаковъ мошенничества и не требующее никакого особаго труда для обнаруженія его.

3) Наказанія за поддѣлку должны быть согласованы съ наказаніями за подлогъ въ актахъ и документахъ, причемъ они должны быть нѣсколько легче, въ виду сравнительно меньшей опасности и вредности преступленія поддѣлки.

Разбирая постановленія нашего закона о поддѣлкѣ государственной печати и печати правительственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 396 и 397) указываетъ на различный способъ выраженія закона о двухъ родахъ этой поддѣлки. Въ ст. 295 сказано: «за поддѣлку большой государственной печати . . . . и употребленіе сей фальшивой печати . . ». Слѣдовательно преступленіе состоитъ изъ совокупности двухъ дѣйствій, поддѣлки и употребленія. А въ 296 ст. (о поддѣлкѣ другихъ печатей) сказано, что и одна поддѣлка безъ употребленія подвергаетъ виновнаго наказанію тремя степенями низшему, чѣмъ за

подделку и употребленіе. Если законодатель счелъ нужнымъ наказывать за подделку, хотя и безъ употребленія, печатей присутственныхъ мѣстъ, то несомнѣнно онъ не думалъ оставить безнаказанною подделку печати (безъ употребленія) важнѣйшаго рода— большой государственной, которая прикладывается только къ величайшимъ актамъ внутреннимъ и внѣшнимъ. Но вмѣсто того, чтобы сказать: «за подделку большой государственной печати или за употребленіе сей фальшивой печати», или (этотъ оборотъ особенно любитъ Уложеніе) за подделку, а равно и за употребленіе; «сказано за подделку и употребленіе»—что совершенно измѣняетъ смыслъ. Судъ не можетъ поправить буквы закона, его прямаго грамматическаго смысла, тѣмъ болѣе, что въ этомъ случаѣ противъ подведенія одной подделки подъ 295 ст. можно привести то обстоятельство, что хотя одна подделка печатей втораго рода наказывается, но другимъ низшимъ наказаніемъ, чѣмъ подделка и употребленіе. Слѣдовательно судьѣ пришлось бы не только насиловать грамматическій смыслъ закона, но и сочинить новый.

Н. А. Неклюдовъ находитъ (Руковод. къ особен. части, т. IV, стр. 508), что санкція 2 ч. 927 ст. Улож. представляется крайне неясною и можетъ подать поводъ къ казуистикѣ; въ подтвержденіе чего онъ и указываетъ на слѣдующій примѣръ: какому наказанію слѣдуетъ подвергнуть мастера, когда онъ изготовлялъ хотя и завѣдомо фальшивую печать, но не зная о родѣ того преступленія, который имѣетъ въ виду заказчикъ, въ особенности ежели подделка печати обнаружена въ то время, когда заказчикъ не успѣлъ еще сдѣлать изъ оной никакого противузаконнаго употребленія?

Ст. 300.

См. замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ ст. 294 Уложенія.

ГЛАВА IV.

О похищеніи бумагъ или вещей изъ присутственныхъ мѣстъ, сорваніи печатей и уничтоженіи поставленныхъ или приложенныхъ по распоряженію правительственныхъ знаковъ.

Ст. 303.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 83 и 84) указываетъ, что для примѣненія 303 ст. Уложенія цѣль преступленія безразлична; она образуетъ самостоятельное преступленіе

только тогда, когда поврежденіе хранящихся въ присутственныхъ мѣстахъ бумагъ и предметовъ учинено съ цѣлью сокрытія слѣдовъ или же пособничества къ совершенію такого преступленія, за которое постановлено закономъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія—въ этомъ случаѣ виновный наказывается какъ пособникъ онаго преступленія по правиламъ 121 ст. (ст. 303, ч. 2.). Постановленіе это, очевидно, не можетъ быть одобрено, какъ приводящее къ абсурду. Возьмемъ слѣдующіе примѣры: X истребилъ вещественное доказательство съ цѣлью сокрытія увѣчья, причиненнаго, V-мъ; судъ присудитъ V къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь, а X, какъ пособника, содѣйствіе котораго не было необходимо, накажетъ одною степенью ниже, т. е. приговоритъ къ лищенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и къ отдачѣ въ исправ. арест. отд. по 1 степени;—тотъ же X, съ цѣлью сокрытія слѣдовъ по обвиненію V въ простой кражѣ, истребилъ то или другое вещественное доказательство;—судъ долженъ будетъ присудить V къ тюрьмѣ не свыше 6 мѣсяцевъ и можетъ присудить X, на основаніи 1 ч. 303 ст. къ ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь! Такимъ образомъ за пособничество къ тяжкому преступленію виновный будетъ наказанъ несравненно легче чѣмъ за пособничество къ какому инбудь незначительному проступку.

Редакція этой статьи неясна и возбуждаетъ недоразумѣніе, относится ли выраженіе этой статьи, «которыя служили, или должны служить», къ однимъ «вещамъ или предметамъ», или же ко всякаго рода документамъ и бумагамъ, хранящимся въ присутственномъ мѣстѣ (*).

Ст. 304.

См. Общую характеристику Уложенія *В. Д. Спасовича.*

См. замѣчаніе *Н. А. Неклюдовъ*, приведенное подъ ст. 152 Уложенія о Наказаніяхъ.

Ст. 307.

По мнѣнію *Н. А Неклюдова* (Руковод. къ особой части, Т III, стр. 515 и 516), главнѣйшій недостатокъ постановленій 307, 1203 и 1204 статей Уложенія заключается въ слѣдующемъ: законо-

(*) Судебн. Вѣстн. 1866 г., № 49.

дательство наше преслѣдуетъ поврежденія знаковъ какъ общеопасное преступленіе только въ томъ лишь случаѣ, когда оно учинено съ намѣреніемъ совершить чрезъ то какое-либо иное преступленіе. Между тѣмъ, понятно само собою, что умышленное поврежденіе предостерегательныхъ знаковъ должно быть разсматриваемо какъ общеопасное преступленіе даже и тогда, когда оно совершается изъ злобы, мести и т. п., т. е. не является средствомъ для содѣянія другаго противузаконнаго дѣянія.

Въ виду вышеизложеннаго, было бы желательно, чтобы новое Уложеніе:

1) раздѣлило бы предостерегательные знаки на двѣ группы: на такіе, поврежденіе которыхъ можетъ повлечь за собою общую гибель или опасность и на такіе, поврежденіе которыхъ не можетъ повлечь за собою только что поименованныхъ послѣдствій;

2) чтобы умышленное поврежденіе знаковъ перваго рода преслѣдовалось бы какъ общеопасное преступленіе (подобно поврежденію желѣзныхъ дорогъ), независимо отъ того, въ чемъ именно заключалось намѣреніе преступника;

3) чтобы поврежденіе знаковъ безопасности перваго рода съ намѣреніемъ причинить кораблекрушеніе или иное тяжкое преступленіе, разсматривалось бы какъ покушеніе на то преступленіе, и

4) чтобы поврежденіе знаковъ перваго рода съ знаніемъ и и предвидѣніемъ опасности для личности преслѣдовалось бы какъ квалифицированный случай, ежели оно дѣйствительно повлекло за собою крушеніе, смерть или тѣлесное поврежденіе.

ГЛАВА V.

О валомѣ тюремъ, уводѣ и побѣгѣ находящихся подъ стражею или надворомъ.

Ст. 309.

По мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр 401), текстъ 309 ст. представляетъ много неясностей, а потому заслуживаетъ внимательнаго разбора. «Если заключенные сами, съ общаго согласія и совокупными силами, разломавъ въ мѣстѣ своего заключенія двери, окна, или что либо другое, и употребивъ насиліе противъ стражей, учинятъ побѣгъ....».

Третья часть той же 309 статьи гласитъ: «если бѣжавшіе изъ заключенія не употребили никакого насилія противъ стражи, то...». Что значитъ слова «съ общаго согласія?». Грамматическій смыслъ ихъ: коалиція всѣхъ заключенныхъ въ тюремномъ мѣстѣ, или, по крайней мѣрѣ, въ комнатѣ. Если же часть заключенныхъ сговорилась и совершила означенное преступленіе, то они не подходятъ подъ 309 ст., а также и подъ 312, въ которой говорится объ одиночномъ побѣгѣ. Очевидно, здѣсь недомолвка закона или, можетъ быть, пропускъ. Послѣднее вѣроятнѣе, потому что заговоръ нѣсколькихъ и всѣхъ арестантовъ представляетъ не одинаковую опасность. Этотъ пропускъ или недомолвка очень важны, потому что дѣло идетъ о безнаказанности или объ уголовномъ наказаніи. Другая неясность въ словахъ: «... разломавъ двери, окна или что либо иное...». Заключается ли въ нихъ и освобожденіе чрезъ подкопъ, не рѣдко случающееся въ нашихъ тюрьмахъ? Далѣе, 309 ст. опредѣляетъ каторжную работу при существованіи двухъ условій, и ссылку на поселеніе, если самоосвобожденіе было безъ насилія. Должно полагать, что если оно было безъ насилія, хотя и съ разломомъ, то все таки наказаніе будетъ ссылка, а не каторжная работа, потому что для подвергнутія каторжной работѣ, кромѣ разлома, необходимо еще и насиліе. Но если на оборотъ было насиліе противъ стражи, но не было разлома? Этотъ фактъ рѣшительно не подходитъ подъ 3 часть 309 ст. (ссылка на поселеніе), но его нельзя, строго говоря, подвести и подъ первую ея часть. Наконецъ, третья часть 309 ст. говоритъ: «Когда бѣжавшіе изъ заключенія...», не прибавляя ничего не только о разломѣ, но и объ общемъ согласіи, т. е. заговорѣ. Но послѣдне условіе непремѣнно къ ней относится; иначе выходило бы, что когда бѣжитъ одинъ арестантъ, то ему нѣтъ наказанія, а если въ это же время совершенно независимо отъ него бѣгутъ и другіе, то онъ и всѣ прочіе подвергаются уголовному наказанію.

Ст. 316.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 403) замѣчаетъ, что въ статьѣ 316 ничего не говорится объ укрывателяхъ лицъ, присужденныхъ къ смертной казни. Конечно, наказаніе ихъ не можетъ быть менѣе того, которое положено укрывателямъ, присужденныхъ къ каторжной работѣ. Другое замѣчаніе: распространяется ли на укрывателей лицъ присужденныхъ постановленіе, существующее для укрывателей преступниковъ неоткрытыхъ, о ненака-

если сдѣлаетъ тоже самое, то будетъ подвергнутъ только непродолжительному заключенію и денежному штрафу. Нельзя возразить, что шкиперъ увезетъ преступника за границу. Во первыхъ, онъ можетъ увезти его въ другой русскій городъ; въ законѣ не сказано: «шкиперъ принявшій преступника, чтобы увезти съ собою за границу», а только «чтобы увезти съ собою», слѣдовательно хотя бы въ другой русскій городъ, куда онъ отправляется. Во вторыхъ, если бы сокрытіе съ цѣлью выпроводить преступника за границу имѣло такое важное значеніе, то почему же это обстоятельство не приложено и къ другимъ лицамъ, кромѣ шкиперовъ. Очень часто случается, что укрывающій преступника въ домѣ дѣлаетъ это съ цѣлью выпроводить его за границу моремъ или сухимъ путемъ. При томъ, не смотря на исчезновеніе выраженія «шкиперъ иностраннаго корабля», вся физіономія, всѣ выраженія 317 ст. такія, что онѣ прямо указываютъ, что законодатель имѣлъ здѣсь въ виду именно такого шкипера. Такъ напр., выраженіе «въ намѣреніи увезти съ собою» показываетъ, что дѣло идетъ объ увозѣ за границу, иначе не было бы смысла считать какимъ то важнымъ обстоятельствомъ, что шкиперъ высадитъ преступника не въ томъ городѣ, гдѣ взялъ, а въ другомъ русскомъ. Далѣе, до уплаты денежнаго взысканія корабль подвергается секвестру. Къ чему эта мѣра когда бы дѣло шло о взысканіи съ русскаго шкипера? Онъ подвергался бы общимъ постановленіямъ Уставовъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства о способахъ произведенія денежныхъ взысканій. Но если дѣло идетъ о шкиперѣ иностраннаго корабля, тогда секвестръ понятенъ: шкиперъ можетъ въ нѣсколько часовъ уйти въ открытое море, и тогда мы ничего не можемъ съ нимъ сдѣлать по началамъ международнаго права; надобно будетъ вести съ нимъ процессъ, сопряженный съ величайшими затрудненіями въ его отечествѣ.

См. замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ ст. 34—35 Уложенія.

ГЛАВА VII.

О недозволенномъ оставленіи отечества.

Ст. 325—328.

Постановленія седьмой главы IV раздѣла Уложенія вызываетъ со стороны *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 413—414) слѣдующія

общія замѣчанія. Экспатріація провозглашалась знаменитыми публицистами со временъ Гуго Гроція, какъ одно изъ естественныхъ правъ человѣка. Ни въ одномъ западномъ государствѣ мы не найдемъ запрещенія ея; экспатрировавшійся подлежитъ нѣкоторымъ наказаніямъ по возвращеніи, но только въ томъ случаѣ, когда онъ не выполнилъ лежавшей на немъ военной повинности. Временное пребываніе за границей тѣмъ болѣе считается на Западѣ такимъ же правомъ, какъ и переѣздъ въ другой городъ отечества. Самые заграничные паспорты постепенно отмѣняются. Конечно, бываетъ несомнѣнный вредъ для государства, когда достаточные люди цѣлыми массами удаляются изъ отечества и проживаютъ за границей. Но этотъ абсентизмъ можетъ условливать наложеніе пошлины на вывозимые капиталы и другія подобныя мѣры, но никакъ не насильственное удержаніе.

Право экспатріаціи имѣетъ дѣйствительно за себя много началъ самой высшей важности. Во первыхъ, оно неразрывно связано съ свободой человѣка; тамъ, гдѣ оно не признано, гражданинъ разсматривается какъ бы въ родѣ рабочей силы, матеріала для правительства. Чувство личнаго достоинства требуетъ признанія этого права: только при немъ самый патріотизмъ получаетъ дѣйствительное значеніе. Во вторыхъ, признаніе этого права требуетъ достоинство государства и правительства. Государство, разумно устроенное, гордится своими учрежденіями: оно не скоро и не легко даетъ иностранцу право своего гражданства, оно требуетъ, чтобы онъ сначала доказалъ, что достоинъ этой чести. Если оно не выпускаетъ своихъ подданныхъ, то не показываетъ ли этимъ, что быть гражданиномъ его есть тягость, родъ крѣпостнаго состоянія, въ особенности, если при этомъ иностранцы принимаются въ подданство съ открытыми руками, если имъ даютъ всякаго рода льготы, изъятія изъ общихъ законовъ и денежныя пособія. Мы можемъ смотрѣть дурно на человѣка, который рѣшается разорвать всѣ связи съ отечествомъ, дѣлается гражданиномъ другаго государства; но чѣмъ строже будетъ нашъ взглядъ, тѣмъ болѣе мы не должны желать принудительнаго оставленія его: какая польза будетъ государству отъ такихъ гражданъ? Мы взяли этотъ вопросъ съ его общей стороны; замѣтимъ, что бываютъ случаи, когда человѣкъ, сохраняя все свое достоинство и любовь къ родинѣ, можетъ вступить въ другое подданство, даже именно вслѣдствіе желанія принести ей и цивилизаціи наибольшую пользу.

Наконецъ, съ свободой экспатріаціи связывается нравственное значеніе повиновенія законамъ. Что можетъ отвѣтить судья человѣку нарушившему законъ, когда тотъ ему скажетъ, что этотъ законъ противенъ его совѣсти, религіознымъ или политическимъ убѣжденіямъ?—одно: если вамъ не нравятся законы Россіи, уходите, мы васъ не держимъ, но если вы живете въ Россіи, то тѣмъ самымъ молча, изъявляете согласіе на существующіе законы. Въ нашемъ законодательствѣ существованіе преступленія недозволеннаго оставленія отечества есть живой остатокъ старины.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 416) указываетъ на то обстоятельство, что въ ст. 326, опредѣляющей наказаніе русскому подданному, не возвратившемуся по вызову въ Россію, не сказано, какъ въ 325 ст., что онъ, въ случаѣ самовольнаго возвращенія, ссылается на поселеніе. Но какъ же съ нимъ будетъ поступлено при возвращеніи?

Сравнивая постановленіе 327 ст. Уложенія, по которой лицо просрочившее заграничный паспортъ, считается безвѣстно отсутствующимъ, а имѣніе его берется въ опекунское управленіе, съ постановленіемъ 62 ст. Миров. Уст., опредѣляющей денежный штрафъ за отлучку за границу безъ взятія установленнаго паспорта, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 416) замѣчаетъ, что не возможно объяснить себѣ, почему просрочка паспорта подвергаетъ послѣдствіямъ болѣе суровымъ, чѣмъ отлучка безъ паспорта.

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной.

ГЛАВА II.

О превышеніи власти и противозаконномъ оной бездѣйствіи.

Ст. 340.

См. замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 134 п. 6 Уложенія.

[illegible] 348 и 349.

[illegible] вопросъ [illegible] исполненія закона. [illegible] противозаконность дѣянія. [illegible] находить, что особый интересъ [illegible] этого вопроса въ дѣйствующемъ [illegible] 348 и 349. [illegible] незаконномъ [illegible] производствѣ обыска или выемки. [illegible] незаконными только въ двухъ [illegible] права [illegible] компетентно [illegible] законовъ [illegible] значенія. [illegible] исполненія [illegible] противозаконнымъ. [illegible] существеннымъ. [illegible] говоритъ [illegible] только въ томъ случаѣ [illegible] опредѣленномъ правилами [illegible] исполненія [illegible] становится [illegible] превышенія [illegible] незаконныхъ дѣйствій.

[illegible] 366—368.

[illegible] закона [illegible] неправомѣрн[illegible] [illegible] незаконныхъ [illegible] законовъ [illegible] правомѣрности [illegible] невиновности [illegible] трудность [illegible]

въ оффиціальной неизвѣстности того за кого присяжный засѣдатель подалъ свой голосъ. Тотъ же авторъ (l. c., стр. 423 и 424) отмѣчаетъ особенность санкціи статей закона о неправосудіи: въ нихъ на ряду съ сылкою въ Сибирь на житье не указано замѣняющей это наказаніе для непревилегированныхъ отдачи въ исправительныя арестантскія отдѣленія;—произошло это потому, что редакторы Уложенія не могли себѣ представить судью иначе какъ чиновника; но такъ ли это? развѣ законъ о неправосудія не распространяется на крестьянъ—волостныхъ судей?

Обсуждая установленную въ ст. 367 систему наказанія за неправосудіе, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 421) говоритъ, что въ этой системѣ можно указать на два случая, гдѣ наказаніе непропорціонально важности преступленія. Законъ не говоритъ прямо о наказаніи за злостное присужденіе къ смертной казни; такъ какъ смертная казнь принадлежитъ къ уголовнымъ наказаніямъ, то статьи о наказаніи за присужденіе невиннаго къ уголовному наказанію, и о присужденіи къ уголовному наказанію того, кому слѣдовало исправительное, вполнѣ приложимы и въ случаѣ присужденія къ смертной казни. Именно злостное присужденіе невиннаго къ смертной казни влечетъ каторжную работу на 6—8 лѣтъ; между тѣмъ, какъ это настоящее убійство съ самыми отягчающими обстоятельствами, слѣдовательно болѣе соотвѣтственнымъ было бы постановить здѣсь каторжную работу на 12—15 лѣтъ.

Еще рѣзче является непропорціональность въ наказаніи ссылкой на житье за присужденіе къ смертной казни того, кому по закону слѣдовало бы назначить ссылку на поселеніе. Не объясняется ли это тѣмъ, что законодатель какъ бы забылъ о смертной казни, полагаемой въ чрезвычайныхъ случаяхъ?

Ст. 370.

Разбирая правила 370 ст. Уложенія опредѣляющей наказаніе за неправосудіе, происшедшее отъ ошибки и неправильнаго, по недоразумѣнію, толкованія закона, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 420) замѣчаетъ, что законъ умалчиваетъ объ одномъ видѣ неправосудія, среднимъ между ошибкой и злостнымъ неправосудіемъ, именно, когда неправосудное рѣшеніе, съ явнымъ нарушеніемъ закона, послѣдовало не отъ недоразумѣнія, а отъ полной небрежности и лѣности. Сюда же относятся и тѣ грубыя ошибки, которя римляне называли culpa lata, dolo proxima (грубяя ошибка, близкая къ злоумышленной).

ГЛАВА VI.

О мздоимствѣ и лихоимствѣ.

Ст. 377.

А. В. Лохвицкій, разбирая (Курсъ, стр. 432) редакцію 3 ч. 377 ст. Уложенія, опредѣляющаго одинъ изъ видовъ вымогательства, а именно взиманіе неустановленныхъ поборовъ, указываетъ на то, что законъ въ данномъ случаѣ не ставитъ требованія, чтобы поборы были обращены взыскателемъ въ свою пользу. Требованіе это, вполнѣ резонное, въ виду того, что элементъ своекорыстія присущъ всѣмъ видамъ лихоимства, можетъ быть выведено изъ сравненія со ст. 544 Уложенія, касающейся взиманія земскихъ повинностей, тѣмъ не менѣе неопредѣлительность текста 377 ст. сохранитъ свое значеніе.

Ст. 378.

Въ этой статьѣ (*) опредѣляется наказаніе должностному лицу, виновному въ лихоимствѣ съ вымогательствомъ вообще и съ такимъ вымогательствомъ, которое было сопровождаемо истязаніями или инымъ явнымъ насиліемъ, и сказано, что во всякомъ случаѣ полученныя виновнымъ деньги или подарки отсылаются въ мѣстный приказъ общественнаго призрѣнія (нынѣ земства).

Если взять въ соображніе 427 статью, въ которой опредѣляется наказаніе чиновнику, виновному въ пріобрѣтеніи самимъ имъ или чрезъ подосланное лицо имущества, составляющаго предметъ дѣла, по которому онъ производилъ слѣдствіе, или которое подлежитъ его сужденію, и сказано, что пріобрѣтенное имъ противозаконно имущество обращается въ собственность мѣстнаго приказа общественнаго призрѣнія, если на оное кто либо не предъявитъ другихъ, предшествовавшихъ покупкѣ законныхъ правъ — то нельзя не прійти къ тому заключенію, что вообще противозаконное пріобрѣтеніе имущества чиновникомъ не безусловно должно быть обращено въ пользу приказа общественнаго призрѣнія, а только въ томъ случаѣ, когда не будетъ никѣмъ къ этому имуществу предъявлено иска; предъявлять же искъ о вознагражденіи за вредъ и

(*) Судебный журналъ 1869 г., № 11—12.

убытки по закону предоставлено право всякому лицу потерпѣвшему отъ преступленія.

Хотя лиходатели и могутъ быть лишены этого права на томъ основаніи, что на обращеніе въ пользу приказа общественнаго призрѣнія взятки, данной ими чиновнику, можно смотрѣть, какъ на взысканіе съ нихъ за неблаговидный поступокъ, но ясно, что къ одной категоріи съ лиходателями не могутъ быть отнесены лица, отъ которыхъ посредствомъ вымогательства были получены чиновникомъ деньги или подарки, особенно въ томъ случаѣ, когда вымогательство было сопровождаемо истязаніями или инымъ явнымъ насиліемъ, ибо такого рода вымогательство по своимъ признакамъ соотвѣтствуетъ грабежу или разбою, а по 1636 статьѣ и примѣчанію 1643 изъ имущества виновныхъ въ разбоѣ опредѣляется вознагражденіе за причиненные ими вредъ и убытки.

И такимъ образомъ 378 статья возбуждаетъ вопросъ: слѣдуетъ ли, или не слѣдуетъ къ возврату полученныя чиновникомъ посредствомъ вымогательства деньги или подарки, въ случаѣ предъявленія иска лицомъ потерпѣвшимъ отъ преступленія. Удовлетворительное разрѣшеніе этого вопроса тѣмъ болѣе затруднительно, что 378 статья оканчивется словами: «во всякомъ случаѣ полученныя виновными деньги или иные подарки отсылаются въ мѣстный приказъ общественнаго призрѣнія», т. е. тѣми же самыми словами, которыми оканчивается 375 статья, опредѣляющая наказаніе за принятіе чиновникомъ въ даръ денегъ или вещей отъ добровольныхъ лиходателей, которые, какъ мы выше замѣтили, должны быть по всей справедливости лишены права требовать возвращенія данной ими съ неблаговидной цѣлью взятки чиновнику.

Ст. 379.

Второй половиной этой статьи (*) предусмотрѣнъ проступокъ должностныхъ лицъ волостнаго и сельскаго управленій, виновныхъ въ противозаконныхъ сборахъ денегъ на угощеніе чиновниковъ, и присвоеніи этихъ денегъ или части ихъ себѣ, и назначено за оный чрезмѣрно строгое наказаніе, а именно: лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка въ Сибирь на поселеніе, несмотря на то, что этотъ проступокъ составляетъ ничто иное какъ обыкновенное

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

мошенничество, которое не имѣетъ особо вредныхъ послѣдствій для общества. При этомъ возбуждается недоразумѣніе: если уже такому строгому наказанію должны быть подвергаемы должностныя лица волостнаго или сельскаго управленій за присвоеніе себѣ денегъ, собранныхъ на угощеніе или подарки чиновниковъ, то должны ли быть подвергаемы наказанію, и какому именно, градскіе головы, виновные въ сборѣ денегъ для угощенія сановныхъ особъ, напр. губернатора или архіерея, и въ присвоеніе части собранныхъ денегъ себѣ, тѣмъ болѣе, что въ законѣ вовсе не предусмотрѣнъ подобнаго рода проступокъ градскихъ головъ.

Ст. 380.

По замѣчанію *Н. С. Таганцева* (Курсъ, вып. III, стр. 41), совершенно своеобразное понятіе о сообщникахъ взяточничества даетъ ст. 380 Улож., по которой сюда относятся: а) всѣ содѣйствовавшіе принятію или полученію взятки; б) начальники, завѣдомо непринявшіе мѣръ для прекращенія взяточничества подчиненныхъ или явно потворствовавшіе имъ, и в) судьи, старавшіеся оправдать вопреки законамъ и обстоятельствамъ дѣла изобличенныхъ въ взяточничествѣ.

ГЛАВА IX.

О преступленіяхъ и проступкахъ въ сношеніяхъ между начальниками и подчиненными.

Ст. 392 и 393.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 134 п. 6 Уложенія.

Ст. 394.

По мнѣнію *Н. Арефы* (Частныя и частнообщественныя преступленія по русскому праву. Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права 1878 г., № 4, стр. 47—48), подъ дѣйствіе примѣчанія къ 1534 ст. должны быть подводимы дѣла объ оскорбленіи словомъ или дѣйствіемъ помѣщика или члена его семейства крестьянами, водворенными на его землѣ.

Въ статьѣ 154 положенія 19 Февраля 1861 г. указана была отвѣтственность за эти преступленія по 439 и 440 ст. Улож., изд.

1857 г., законъ такимъ образомъ приравнивалъ помѣщика къ начальнику, но очевидно, что оскорбленіе помѣщика крестьянами все-же оставалось оскорбленіемъ частнаго лица; очевидно засимъ, что, при включеніи этого правила въ Уложеніе о Наказаніяхъ изданія 1866 г. надлежало составить изъ него отдѣльную статью, которую и помѣстить въ 6-й главѣ X раздѣла, гдѣ находится и статья 1534, предусматривающая одинъ изъ видовъ квалифицированной обиды; между тѣмъ редакторы этого изданія Уложенія отнесли статью 154 положенія 19 Февраля 1861 года къ V раздѣлу Уложенія о должностныхъ преступленіяхъ и сдѣлали изъ нея особое примѣчаніе къ 394 статьѣ.—Отсюда происходятъ двоякія, равно неправильныя послѣдствія: одни мировые судьи, игнорируя примѣч. къ 394 ст., приговариваютъ крестьянъ за оскорбленіе помѣщиковъ къ наказанію по 131 и 135 ст. Уст. о Наказ., другіе-же юристы причисляютъ преступленія этого рода къ преступленіямъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ оффиціальнаго обвиненія, за отсутствіемъ въ примѣчаніи къ 394 ст. прямаго указанія на частный характеръ этого преступленія.

Ст. 395.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 157 Уложенія.

Ст. 396.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части т. I, стр. 162—163) указываетъ, что 396 ст. различаетъ два случая вызова начальника: а) по поводу служебныхъ отношеній (ст. 396, ч. 2) и б) по какому бы то ни было иному поводу вообще (ст. 396, ч. 1). Отъ вызова перваго рода не требуется, чтобы вызывающій служилъ и во время вызова подъ начальствомъ вызываемаго («или же мщеніемъ за взысканіе по настоящей или *прежней* службѣ»), вызовъ же второго рода предполагаетъ это условіе, логически и юридически, само собою. За вызовъ начальника, имѣвшій своимъ поводомъ служебныя отношенія, законъ грозитъ, въ отступленіе отъ общепринятаго имъ начала, крѣпостью отъ 1 года и 4 мѣс. до 4-хъ лѣтъ съ потерею нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, за вызовъ же по дѣлу и дѣйствію некасающемуся службы, полагается или заключеніе въ крѣпости отъ 4 — 8 мѣс. или же смирит. домъ отъ 8 мѣс. до 1 г. и 4 мѣс. съ ограниченіемъ правъ. Этимъ исключеніемъ законъ впадаетъ въ противорѣчіе съ самимъ

собою, во-первыхъ, въ томъ отношенiи, что подвергаетъ вызывающаго ограниченiю правъ, т. е. такому наказанiю, которое онъ самъ же призналъ несовмѣстнымъ съ дуэлью, а, во вторыхъ, въ томъ, что при отсутствiи особыхъ наказанiй за поединокъ съ начальникомъ (который, хотя законъ и не мыслитъ, но который, тѣмъ не менѣе, въ жизни случиться можетъ), вызовъ будетъ наказываться строже чѣмъ поединокъ, совершившiйся и даже окончившiйся кровопролитiемъ. Во избѣжанiе этого абсурда, остается только одинъ исходъ, наказывать подсудимаго за поединокъ, не различая ни ступени, на которой онъ остановился, ни его послѣдствiй, по ст. 396 во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наказанiе, опредѣляемое общими узаконенiями о поединкѣ, будетъ легче наказанiй положенныхъ въ 396 ст. за вызовъ. При этомъ необходимо имѣть въ виду, что за основанiе при опредѣленiи относительной строгости наказанiй слѣдуетъ принимать не только ихъ продолжительность, но и то обстоятельство — влекутъ или не влекутъ они за собою ограниченiе правъ; такъ что наказанiя общихъ узаконенiй о поединкѣ, должны быть признаваемы болѣе строгими лишь въ томъ единственномъ случаѣ, когда они заключаются въ болѣе продолжительномъ срокѣ заключенiя, соединеннаго съ лишенiемъ или ограниченiемъ правъ.

Разбирая 396 ст. Улож. о вызовѣ подчиненнымъ начальника на поединокъ, *Н. С. Таганцевъ* (О преступленiяхъ противъ жизни, т. II, стр. 372) замѣчаетъ, что эта статья, какъ специальная, исключаетъ примѣненiе всѣхъ общихъ статей, касающихся того же предмета, слѣдовательно она распространяется, какъ на тѣ случаи, гдѣ вызвавшiй былъ виновникомъ ссоры, такъ и на тѣ, гдѣ начальникъ былъ обидчикомъ, хотя бы даже обида имъ нанесенная была одна изъ тѣхъ, о которыхъ говоритъ ст. 1499. Это толкованiе положительно вытекаетъ изъ текста закона, хотя съ подобною системою согласиться нельзя, потому что одно нарушенiе долга подчиненности отнюдь не даетъ права перейти отъ полной безнаказанности къ смирительному дому, отъ 8 мѣс. до 1 г. 4 мѣс. (ст. 1499 и 396).

Ст. 403.

Смотри замѣчанiе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 134 п. 6. Уложенiя.

ГЛАВА XI.

О преступленіяхъ и проступкахъ чиновниковъ по нѣкоторымъ особеннымъ родамъ службы.

Ст. 429.

1 часть 429 и 1 ч. 1087 ст. не должны имѣть мѣста въ уложеніи о наказаніяхъ (*), такъ какъ ими предусмотрѣны лишь гражданскія послѣдствія такихъ неумышленныхъ дѣяній, которыя не могутъ быть признаваемы уголовными проступками. Тоже самое можно сказать относительно 585 ст., въ которой опредѣляется взысканіе за употребленіе не надлежащаго достоинства, тѣмъ болѣе, что опредѣленное этой статьей взысканіе налагается гражданскимъ судомъ, который въ этомъ отношеніи руководствуется 462 статью Уст. Гражд. Суд.

Ст. 436.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 438) указываетъ на излишность правила 2 ч. 436 ст. объ отвѣтственности на общемъ основаніи землемѣровъ за вымогательство подарковъ и взятокъ; въ этомъ и безъ того не могло быть сомнѣнія.

Ст. 447.

По мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 438 и 439), 2-я часть статьи 447 объ отвѣтственности по общимъ правиламъ объ укрывательствѣ полицейскаго чиновника, умышленно старавшагося скрыть слѣды преступленія или обвиненнаго въ немъ,—представляется совершенно излишнею—это не подлежало-бы и безъ того никакому сомнѣнію.

Ст. 460.

По замѣчанію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 432), правило 460 ст. объ отвѣтственности по 362 ст. Улож. чиновниковъ крѣпостныхъ дѣлъ за совершеніе подлоговъ въ крѣпостяхъ представляется совершенно излишнимъ; оно само собою разумѣлось-бы и безъ особаго поясненія въ законѣ.

(*) Судебный Журналъ 1869 г. № 11—12.

Ст. 492.

Смотри общія замѣчанія *Н. А. Неклюдова* приведенныя подъ XII раздѣломъ Уложенія.

РАЗДѢЛЪ ШЕСТОЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ постановленій о повинностяхъ государственныхъ и земскихъ.

ГЛАВА I.

О преступленіяхъ и проступкахъ поротивъ постановленій о повинности военной службы.

Ст. 507 — 520.

507, 511, 512, 513, 514, 515 и 516 статьи Уложенія составляютъ видоизмѣненія статей 738, 739, 724, 725, 1321, 726, 729, 730 и 736 Устав. рекрут. изд. 1862 года (*), а по свойству своему, ими предусмотрѣнные проступки, влекущіе за собой лишь денежныя взысканія, съ большимъ удобствомъ могли бы быть изъяты изъ вѣдомства суда, и отнесены къ вѣдомству администраціи, — тѣмъ болѣе, что за подобнаго рода проступки или нарушенія, предусмотрѣнные 731 и 732 статьями. Устав. рекрутск., денежныя взысканія налагаются на основаніи 734 ст. того устава самими рекрутскими присутствіями.

Производство же дѣлъ о нарушеніяхъ, предусмотрѣнныхъ вышеозначенными статьями, въ судѣ затруднительно, особенно въ окружномъ судѣ (могутъ быть случаи, что такія дѣла должны восходить на разсмотрѣніе окружнаго суда, напримѣръ, по совокупности этихъ нарушеній съ другими, подсудными окружному суду), гдѣ производство подобныхъ дѣлъ почти не возможно, потому что отвѣтчиками за неправильное отправленіе рекрутской повинности являются цѣлыя общества и рекрутскіе участки, призывъ которыхъ въ судъ затруднителенъ, а между тѣмъ въ окружномъ судѣ всѣ отвѣтчики по силѣ 583 Устав. уголов. судопр. должны быть на лицо и въ окружномъ судѣ заочныхъ рѣшеній законъ не допускаетъ.

(*) Судебный Журналъ 1869 г. № 11 — 12.

Ст. 511.

Смотри замѣчаніе подъ статьею 507.

Ст. 512.

Смотри замѣчаніе подъ ст. 507.

Ст. 513.

Смотри замѣчаніе подъ ст. 507.

Ст. 514.

Смотри замѣчаніе подъ ст. 507.

Ст. 515.

Смотри замѣчаніе подъ ст. 507.

Ст. 516.

Смотри замѣчаніе подъ ст. 507.

Ст. 525—527.

525, 526 и 527 статьи (*) соотвѣтствуютъ статьямъ 757, 759 и 761 Устав. рекр. и въ нихъ назначается наказаніе за уклоненія отъ очереди рекрутской,—такое наказаніе, которое исполняется по принятіи рекрута на службу: въ 780 статьѣ Устав. рекр. сказано, что судъ и наказаніе рекрутъ за проступки, означенные въ 757 и 759 статьяхъ, принадлежатъ военному вѣдомству; слѣдовательно, надо предполагать, что и проступокъ, предусмотрѣнный 761 ст., за который положено одинаковое наказаніе какъ и за проступокъ, предусмотрѣнный въ 759 статьѣ, подсуденъ военному вѣдомству. Изъ всего этого надо прійти къ тому заключенію, что статьи 525, 526 и 527 должны быть исключены изъ Уложен. о наказ., потому что на практикѣ возбуждаютъ сомнѣніе въ подсудности предусмотрѣнныхъ ими проступковъ суду гражданскаго вѣдомства, на томъ основаніи, что вошли въ составъ Уложенія, которымъ руководствуется судъ гражданскаго вѣдомства: напримѣръ, были

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

случаи, что мировые судьи принимали къ своему разсмотрѣнію проступки предусмотрѣные 525, 526 и 527 статьями, такъ какъ, по мнѣнію ихъ, за оныя опредѣляются наказанія, невыходящія за предѣлы власти мировыхъ судей, и былъ случай, что судебный слѣдователь приступилъ къ производству слѣдствія о проступкѣ, предусмотрѣнномъ 526 статьею, на томъ основаніи, что виновные въ этомъ проступкѣ, хотя и подвергаются только заключенію въ тюрьмѣ на время отъ двухъ до четырехъ мѣсяцевъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ присуждаются къ отдачѣ въ военную службу, а слѣдовательно, по мнѣнію слѣдователя, къ такому наказанію, которое выходитъ изъ предѣловъ власти мировыхъ судей.

Ст. 530.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, вып. I, стр. 16—17) высказывается за признанный во всѣхъ новѣйшихъ законодательствахъ принципъ полной уголовной безотвѣтственности юридическихъ лицъ и указываетъ на отвѣтственность еврейскаго общества за укрывательство военнаго бѣглеца изъ евреевъ по 530 ст. Улож. и на отвѣтственность общества за вторичный отпускъ по паспортамъ лицъ, не могущихъ себѣ снискивать пропитаніе по 985 ст. Улож., какъ на существующія въ нашемъ законѣ исключенія изъ этого принципа. По этому поводу онъ замѣчаетъ далѣе, что хотя въ этихъ случаяхъ и назначается, какъ наказаніе, только денежное взысканіе, но и въ этой формѣ эти постановленія не состоятельны ни теоретически, ни практически. Суду придется подвергать отвѣтственности и лицъ, которыя не только не знали, но и не могли знать о преступленіи, въ которомъ ихъ обвиняютъ, какъ напр. лицъ отсутствующихъ; далѣе, при раскладкѣ этихъ взысканій по тягламъ и душамъ, взысканіе можетъ пасть и на лицъ, не обладающихъ способностью ко вмѣненію, напр. умалишенныхъ; наконецъ интересно было бы знать, какимъ образомъ могутъ быть примѣнены къ случаямъ этого рода правила нашего новаго устава уголовнаго судопроизводства.

Ст. 533—537.

Ст. 533, 534, 535, 536 и 537 (*) соотвѣтствуютъ 781, 782, 783 и 786 статьямъ Устав. рекр., а такъ какъ въ нихъ предусмотрѣны такіе проступки членовъ рекрутскихъ присутствій, за

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

которые взысканія налагаются административно, на основаніи 790 ст. того Устава, по распоряженію Сената, то слѣдовало бы эти статьи въ Уложеніи пропустить, какъ излишнія, уже потому что они имѣютъ мѣсто въ Уставѣ рекрутскомъ.

ГЛАВА II.

О нарушеніи постановленій о повинностяхъ земскихъ.

Ст. 543.

Эта статья въ уложеніи излишняя, потому что ею предусмотрѣнъ такой поступокъ, за который наказаніе опредѣляется по военнымъ постановленіямъ (*).

Ст. 544.

Смотри замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ статьею 377 Уложенія.

РАЗДѢЛЪ СЕДЬМОЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ имущества и доходовъ казны.

ГЛАВА I.

Положенія общія.

Ст. 548.

Смотри общую характеристику Уложенія *А. Д. Спасовича*.

Ст. 554—555.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 295—297.

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

лась правительствами даже фальшивая монета. Вслѣдствіе этого значенія монеты, наказанія за поддѣлку ея были страшныя. По Уложенію царя Алексѣя, фальшивымъ монетчикамъ заливали горло расплавленнымъ металломъ; оно поставило поддѣлку монеты рядомъ съ преступленіями противъ Государя, внѣ общихъ уголовныхъ. Въ настоящее время наказанія за поддѣлку монеты во всѣхъ почти законодательствахъ ограничиваются строгими исправительными; притомъ, различные виды этого преступленія—поддѣлка въ настоящемъ достоинствѣ и въ ненастоящемъ, поддѣлка безъ выпуска и съ выпускомъ и т. под., строго различены. Только наше и въ особенности французское законодательство въ отношеніи этого преступленія все еще весьма суровы.

Коренной видъ преступленія поддѣлки монеты—фабрикація фальшивой монеты. Въ этомъ преступленіи ясно можно различить четыре элемента. Первый элементъ—кража или мошенничество. Тотъ, кому обманомъ даютъ кусокъ свинца, нестоющій и одной копѣйки, вмѣсто рубля, лишается своей собственности. Этотъ элементъ несомнѣнный, но онъ не единственный.

Другой элементъ—нарушеніе права, принадлежащаго государству, чеканить монету. Государство можетъ извлекать изъ чеканки выгоду, и дѣйствительно имѣетъ нѣкоторый, впрочемъ, незначительный доходъ; оно можетъ и не извлекать никакой выгоды,—преступленіе все таки существуетъ, именно, нарушеніе монополіи; въ первомъ случаѣ къ этому еще присоединится лишенія государства извѣстнаго дохода; впрочемъ, это имѣетъ мѣсто только тогда, когда поддѣлана монета въ настоящемъ достоинствѣ: фальшивая монета не имѣетъ и не можетъ имѣть законнаго хода, слѣдовательно не лишаетъ государства дохода отъ чеканки, не конкуррируетъ съ его монетой. Право чеканки монеты вездѣ принадлежитъ только государству. («Право чеканить государственную монету, выпускать ее въ обращеніе, переливать и передѣлывать, назначать монетѣ вѣсъ, пробу, раздѣленіе и наименованіе, принадлежитъ къ числу правъ государственныхъ». Св. Зак. т. VII Уст. Монет. ст. 57). Это право разматривается не какъ доходъ казны, а какъ защита интересовъ общества. Появленіе монеты было первымъ шагомъ выхода изъ варварства, изъ состоянія мѣны товара на товаръ. Торговыя и ежечасныя жизненныя сдѣлки ведутъ къ безпрерывному передвиженію монеты изъ рукъ въ руки. Только государство можетъ пользоваться такимъ общимъ

цій, когда существуютъ цѣлыя фабрики этихъ предметовъ,—но это въ наше время не мыслимо, такъ что фальшивые денежные знаки являются производствомъ отдѣльныхъ лицъ, ихъ вообще такъ мало въ сравненіи съ массой настоящихъ денегъ, находящихся въ оборотѣ, что онѣ не могутъ произвести чувствительнаго вліянія на кредитъ. Мы согласны съ этимъ мнѣніемъ въ томъ, что слѣдуетъ различать—что совершенно упущено Уложеніемъ—производство фальшивыхъ ассигнацій и монеты въ видѣ организованной фабрики, на огромную сумму, отъ поддѣлки отдѣльнымъ человѣкомъ нѣсколькихъ рублей. Но нельзя отвергать того, что въ каждой отдѣльной поддѣлкѣ, хотя и въ маломъ видѣ, существуетъ колебаніе общественнаго кредита. Изъ множества частныхъ поддѣлокъ составляется одна большая; если преслѣдовать слабо выдѣлку фальшивыхъ денегъ отдѣльнымъ лицомъ, не признавать въ ней колебанія общественнаго кредита, то тогда нельзя видѣть послѣдняго элемента и при фабрикаціи массы такихъ денегъ.

Ст. 556—570.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части т. IV, стр. 554—555), законоположенія о поддѣлкѣ монетъ страдаютъ слѣдующими недостатками, которые и желательно видѣть устраненными въ новомъ Уложеніи:

I. Уложеніе причисляетъ къ поддѣлкѣ такого рода дѣянія, которыя или вовсе не составляютъ никакого преступленія, или же могутъ быть преслѣдуемы лишь какъ мошенничество. Таковы; а) переплавка монеты (ст. 561 и 1397). Законъ, не возбраняетъ лицу, пріобрѣвшему монету, распорядиться ею какъ ему заблагоразсудится, т. е. не только хранить ее у себя или пустить въ оборотъ, но и сдѣлать изъ нея какую либо подѣлку, или даже и вовсе ее уничтожить—бросить въ море или въ печь. При такомъ положеніи вещей, ссылка на поселеніе въ Сибирь за переплавку монеты представляется явленіемъ до того несообразнымъ, что трудно даже было бы и повѣрить существованію подобнаго закона. Могутъ замѣтить, что сплавъ нѣкоторыхъ монетъ можетъ доставитъ извѣстную матеріальную выгоду сплавщику; однако же и это возраженіе не можетъ быть признано существеннымъ, ибо во 1-хъ, каждый пріобрѣтающій монету, пріобрѣтаетъ ее въ точно такую же неограниченную собственность какъ и кредитную бумажку, а во 2-хъ, подобно иностраннымъ государствамъ, и наше отечество можетъ

избѣжать всегда вреднаго для него переплава, болѣе дѣйствительнымъ способомъ, чѣмъ наказаніе, посредствомъ такой чеканки, при существованіи которой переплавъ монеты не будетъ доставлять никакихъ выгодъ сплавщику. Наконецъ, еслибы новое Уложеніе сочло бы необходимымъ сохранить по прежнему запрещеніе о сплавѣ монеты, то было бы во всякомъ случаѣ желательно ограничать составъ преступленія признакомъ сплава по развалу: б) уменьшеніе вѣса монеты (ст. 565). Ежели монета составляетъ собственность лица, въ рукахъ котораго она находится, то ни обрѣзаніе, ни иное уменьшеніе ея вѣса не могутъ быть разсматриваемы какъ преступленіе противу Монетнаго Устава, а должны быть преслѣдуемы какъ мошенничество въ томъ случаѣ, когда кто либо сбудетъ другому подобную монету, скрывъ отъ него существующій фактъ уменьшенія въ ней вѣса. Что же касается до интересовъ казны, то они достаточно гарантированы принадлежащимъ ей неотъемлемо правомъ не принимать подобныя монеты ни въ обмѣнъ, ни въ платежъ; в) измѣненіе цвѣта монеты съ намѣреніемъ придать ей видъ большей цѣнности (ст. 556). Подобно предшедшему, и настоящій случай можетъ быть преслѣдуемъ только какъ мошенничество, а отнюдь не какъ нарушеніе Монетнаго Устава; г) выписка, скупъ и торгъ иностраннымъ биллономъ (ст. 568) «Куликъ— не великъ, а всетаки птица», говоритъ русская пословица: биллонъ хотя и низкопробная монета, а все-таки деньги. Такъ какъ деньги предметъ дозволенный къ обращенію въ общежитіи, то и нѣтъ никакого основанія воспрещать кому бы то ни было пріобрѣтеніе иностраннаго биллона; вѣдь не запрещаетъ же законъ выписывать изъ заграницы товары не перваго сорта, ржавые гвозди и прочую рухлядь.

II. Уложеніе не содержитъ въ себѣ точнаго опредѣленія поддѣлки монеты. Благодаря этому, въ законѣ не содержится указанія ни на то, что предметомъ поддѣлки могутъ быть лишь монеты, имѣющія курсъ, ни на то, что умыселъ поддѣльщика долженъ заключаться въ намѣреніи выпустить монету въ обращеніе. Отсутствіе указанія на эти существенные признаки придаетъ характеръ произвольности даже логически и теоретически правильному толкованію закона и можетъ повлечь за собою осужденіе, какъ за поддѣлку, за такія дѣйствія, которыя поддѣлкою монеты почитаемы быть не могутъ—таковы, напримѣръ: фабрикація антикварныхъ монетъ или изготовленіе моделей монетъ безъ всякаго намѣренія выпустить ихъ въ обращеніе.

III. Наказанія, полагаемыя за поддѣлку, монеты, далеко выше тяжести караемаго ими преступленія. И въ самомъ дѣлѣ: нельзя ставить на одну доску, какъ это дѣлаетъ наше Уложеніе, фабрикацію бумажныхъ и металлическихъ денегъ. Поддѣлка послѣднихъ несравненно менѣе опасна, чѣмъ поддѣлка первыхъ, ибо: во 1-хъ, гораздо легче распознать поддѣльную монету, чѣмъ фальшивую кредитную бумажку; во 2-хъ, матеріальный вредъ отъ поддѣлки кредитныхъ билетовъ несравненно значительнѣе такого же вреда отъ поддѣлки монеты и притомъ какъ въ отношеніи къ государству, такъ и въ отношеніи къ частнымъ лицамъ: въ 3-хъ, самое храненіе и сбытъ поддѣльныхъ бумажныхъ денегъ гораздо легче храненія и сбыта поддѣльной монеты; въ 4-хъ, поддѣлка бумажныхъ знаковъ грозитъ не сравненно большею опасностію внутреннему кредиту, нежели поддѣлка знаковъ металлическихъ. Въ виду этихъ соображеній, было бы вполнѣ достаточно обложить поддѣлку монетъ нѣсколькими различными наказаніями, тягчайшее изъ коихъ не должно превышать ссылки въ Сибирь на поселеніе. Основаніемъ болѣе легкой наказуемости должны служить: несовершенство или грубость поддѣлки и незначительность количества поддѣланныхъ монетъ.

Ст. 556.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. част. т. IV, стр. 429—430) указываетъ на различіе между фабрикаціею фальшивой монеты и присвоеніемъ себѣ права чеканки монеты. Фабрикація фальшивой монеты предполагаетъ поддѣлку монеты государственной, самовольная же чеканка заключается въ чеканкѣ денегъ безъ всякой поддѣлки ихъ подъ государственную монету. Таковъ, напримѣръ, былъ бы тотъ случай, ежели бы кто либо сталъ чеканить монету совершенно иной формы, рода и вида, чѣмъ монеты государственныя, съ обозначеніемъ на самой монетѣ, что она монета не государственнаго, а частнаго чекана. Къ сожалѣнію, наше Уложеніе, а равно и другія законодательства положительныя, не дѣлаютъ никакого различія между этими двумя дѣяніями и такимъ образомъ остается положительно неяснымъ, какъ поступать съ случаями самовольной чеканки, т. е. съ чеканкою своихъ собственныхъ, а не съ поддѣлкою государственныхъ денегъ. Преслѣдовать подобный случай какъ поддѣлку государственной монеты очевидно невозможно по отсутствію въ дѣяніи всякаго признака поддѣлки и всякаго намѣренія обмана или введенія въ заблужденіе насчетъ тождества монеты. Остается подыскать этому преступленію другое

мѣсто въ нашемъ Уложенія. Въ этомъ отношенія необходимо замѣтить, что самовольная чеканка монетъ имѣетъ мѣсто съ двоякою цѣлью: съ цѣлью политическою и безъ таковой цѣли, что будетъ составлять, конечно, исключительный случай. Самовольная чеканка съ политическою цѣлью (во время бунта, при попыткѣ отдѣленія одной части государства отъ другой и т. п.), является безспорно однимъ изъ средствъ для совершенія предположеннаго преступленія или же, по крайней мѣрѣ, должна быть разсматриваема какъ такое дѣяніе, которымъ выражается фактически отрицаніе правъ той Верховной Власти. низверженіе, низложеніе или отдѣленіе отъ которой и составляетъ конечную цѣль преступнаго замысла. Поэтому несомнѣнно, что самовольная чеканка монеты съ политическою цѣлью можетъ быть разсматриваема и наказываема по нашему закону какъ умыселъ или приготовленіе къ государственному преступленію. Что же касается до самовольной чеканки безъ политической цѣли, то анализъ понятія этого дѣянія покажетъ, что оно составляетъ не болѣе какъ самовольное присвоеніе себѣ права или власти чеканить свою собственную монету. Подобное дѣйствіе должно быть признано преступнымъ, ибо, по силѣ 57 ст. Уст. Монет., право чеканить и выпускать въ обращеніе монету принадлежитъ къ числу правъ государственныхъ. Такимъ образомъ, самовольная чеканка монеты есть ничто иное, какъ самовольное присвоеніе себѣ государственнаго права или власти чеканить монету. А какъ самовольное присвоеніе власти составляетъ по нашему закону самостоятельное преступленіе противъ порядка управленія, то и слѣдуетъ признать, что виновный въ самовольной чеканкѣ долженъ подлежать отвѣтственности по 289 ст. Уложенія и притомъ по первой ея части. въ виду того, что вторая часть помянутаго закона примѣнима лишь къ тѣмъ случаямъ, когда виновный въ самовольномъ присвоеніи власти совершилъ, сверхъ того, или покушался совершить, пользуясь присвоенною имъ властью, какое либо иное преступленіе.

Разбирая текстъ 556 ст., *А. В. Лохвицкій* (Курсъ стр. 474—477). замѣчаетъ, что фабрикація фальшивой монеты и поддѣлка въ настоящемъ достоинствѣ наказываются одинаково. Но между этими двумя фактами, когда поддѣлана золотая или серебряная монета, а не биллонъ, разница чрезвычайная. Кто поддѣлываетъ золотую или серебряную монеты въ настоящемъ достоинствѣ, тотъ не колеблетъ кредита, не нарушаетъ частной собственности, онъ виновенъ только въ нарушенія монополія казны, въ поддѣлкѣ и употребленіи казеннаго штемпеля. Сообразуясь съ другими одно-

родными постановленіями Уложенія надо полагать, что за этотъ видъ поддѣлки наказаніе ссылкою на житье въ Сибирь было бы вполнѣ соотвѣтственнымъ. Если же поддѣлка въ настоящемъ достоинствѣ обращена на монету мѣдную или низкопробную серебряную (размѣнную), такъ называемый биллонъ, то преступность увеличивается: такая монета имѣетъ значеніе ассигнацій, дѣйствительная металлическая цѣнность мѣдной монеты ничтожна въ сравненіи съ нарицательною, а въ низкопробной серебряной она вдвое меньше нарицательной. Но все таки нельзя сравнить и этой поддѣлки съ выпускомъ фальшивой монеты или поддѣлки кредитныхъ билетовъ. Этого рода монета обязательна къ пріему въ частныхъ платежахъ только на незначительную сумму—на три рубля, слѣдовательно большаго выпуска ея и большаго вреда отъ нея трудно ожидать; наконецъ, и главное, такой выпускъ не колеблетъ кредита и не нарушетъ частной собственности.

У насъ, въ старое время, преслѣдовались только «воровскія деньги»—фальшивая монета въ тѣсномъ смыслѣ слова. Еще при Императорѣ Павлѣ I былъ освобожденъ отъ наказанія заводчикъ, дѣлавшій серебряные рубли настоящаго достоинства.

При составленіи Уложенія, кажется, не было въ виду сравнивать поддѣлку монеты настоящаго достоинства съ фальшивой, даже болѣе, перваго рода фактъ не думали наказывать вовсе. Въ объясненіяхъ при представленіи на утвержденіе проекта Уложенія о 556 ст. (571 по первому изданію) сказано: «Въ первоначальной редакціи сей статьи, согласно съ означенными здѣсь статьями Свода (614 XV т., 179 Уст. Монет.), было просто сказано: «за поддѣлку монеты россійскаго чекана». Но департаментъ горныхъ и соляныхъ дѣлъ полагаетъ необходимымъ прибавить: золотой, серебряной, платиновой и мѣдной, дабы опредѣленному въ статьѣ наказанію подвергались и тѣ, которые будутъ поддѣлывать мѣдную монету нынѣшняго чекана для полученія прибыли отъ нарицательной цѣны сей монеты, весьма превышающей ея внутреннее достоинство». Это объясненіе не достаточно опредѣлительно. Въ Свод. Зак. было сказано: «за поддѣлку монеты россійскаго чекана», слѣдовательно не только безъ исчисленія разрядовъ монеты, но, что всего важнѣе, безъ прибавленія: «хотя бы въ настоящемъ достоинствѣ». Надобно думать, что департаментъ горныхъ и соляныхъ дѣлъ требовалъ не только исчисленія разрядовъ монеты, но и этого прибавленія. Въ такомъ случаѣ выходитъ, что выраженіе: «хотя бы въ настоящемъ ономъ достоинствѣ» отно-

сится только къ послѣднему слову, послѣ котораго стоитъ эта фраза, т. е. къ монетѣ мѣдной. Во первыхъ, по грамматическому смыслу ближе отнести «оной» къ одному послѣднему разряду, чѣмъ ко всѣмъ четыремъ; во вторыхъ, если бы фраза: «хотя бы въ настоящемъ оной достоинствѣ, относилась ко всѣмъ исчисленнымъ разрядамъ, то къ чему было упоминать всѣ эти разряды? Развѣ не проще было сказать въ такомъ случаѣ «за поддѣлку монеты россійскаго чекана, хотя бы въ настоящемъ оной достоинствѣ». Далѣе, если бы выраженіе: «хотя бы въ настоящемъ оной достоинствѣ», относилось ко всѣмъ четыремъ родамъ монеты, то департаментъ горныхъ дѣлъ не выставилъ бы приведеннаго аргумента, имѣющаго значеніе только относительно мѣдной монеты, а не какой либо другой, общей. Наконецъ, въ преступленіи составленія злонамѣренныхъ шаекъ, говорится только о шайкахъ для выдѣлки фальшивой монеты (ст. 924), чѣмъ подтверждается то обстоятельство, что законодатель имѣлъ въ виду въ преступленіяхъ монетныхъ—выдѣлку фальшивой монеты, а не поддѣлку настоящей. Иначе онъ бы сказалъ въ 924 ст. о наказаніи за составленіе шайки для поддѣлки монеты, «хотя бы и въ настоящемъ ея достоинствѣ». Это тѣмъ важнѣе, что постановленій о составленіи шаекъ не было въ Свод. Зак., они составлены вновь Уложеніемъ. Какимъ же образомъ согласить, что Улож. въ одномъ случаѣ считаетъ фабрикацію монеты настоящаго достоинства преступленіемъ, равнымъ выдѣлки фальшивой монеты, а въ другомъ случаѣ знаетъ только одну фальшивую монету? Не подтверждаетъ ли это, что въ 556 статьѣ идетъ дѣло о фабрикаціи въ настоящемъ достоинствѣ только одной мѣдной монеты?

По всѣмъ этимъ основаніямъ, *А. В. Лохвицкій* полагаетъ, что толкованіе 556 статьи должно было быть то, что наказанію въ ней опредѣленному, подвергается только выдѣлка фальшивой монеты золотой, серебряной и платиновой, и выдѣлка въ настоящемъ достоинствѣ новой мѣдной монеты. Онъ однако не рѣшается принять такого толкованія по той причинѣ, что во 1-хъ, въ ст. 558 говорится о наказаніи «за поддѣлку монеты иностраннаго чекана, хотя бы и въ настоящемъ ея достоинствѣ», слѣдовательно золотой и серебряной. Если поддѣлка иностранной монеты въ настоящемъ достоинствѣ наказуема наравнѣ съ выдѣлкой фальшивой, то какое основаніе отличать въ поддѣлкѣ монеты русскаго чекана фальшивую отъ настоящаго достоинства? Во 2-хъ, если бы 556 ст. воспрещала только поддѣлку мѣдной монеты въ настоящемъ ея достоинствѣ, тогда, послѣ введенія въ послѣднее время низкопроб-

ной серебряной размѣнной монеты, состоялась бы новая редакція этой статьи, или издана была бы новая о наказаніи за поддѣлку низкопробной серебряной монеты въ настоящемъ ея достоинствѣ, этого сдѣлано не было, именно потому, что практика понимала въ 556 ст. воспрещеніе выдѣлки всякаго рода монеты, хотя бы и въ настоящемъ ея достоинствѣ. Въ 3-хъ, если бы по 556 ст. наказывалась только выдѣлка фальшивой золотой и серебряной монеты, то была бы другая статья, по которой опредѣлялось хотя бы исправительное наказаніе за выдѣлку этого рода монеты въ настоящемъ ея достоинствѣ, потому, что во всякомъ случаѣ такая выдѣлка заключаетъ нарушеніе прерогативы короны и употребленіе фальшиваго штемпеля.

Во всякомъ случаѣ, неясность 556 статьи можетъ быть весьма полезна для защиты обвиняемаго. Но случай обвиненія въ поддѣлкѣ русской золотой и серебряной банковой монеты настоящаго достоинства трудно себѣ представить. Отъ выдѣлки этой монеты казна не извлекаетъ не только выгоды, но и терпитъ убытокъ, потому что принимаетъ на свой счетъ всѣ расходы фабрикаціи, сохраняя въ монетѣ тотъ самый вѣсъ серебра и золота, который на ней значится (Уст. Монет., ст. 62, 68). Говорятъ, что бывали случаи такого рода въ прежнее время; когда сибирскихъ золотопромышленниковъ, обязанныхъ представлять добытый металлъ для передѣлки въ монету на монетный дворъ, заставляли слишкомъ долго ждать возврата своего продукта въ монетѣ, то они, опасаясь остаться безъ средствъ къ началу работъ слѣдующаго года, дѣлали монету даже высшаго противъ казенной достоинства.

По замѣчанію того же автора (l. c., стр. 479 и 480), важное отличіе преступленія фальшивой монеты отъ другихъ состоитъ въ томъ, что такое дѣйствіе, которое собственно не болѣе, какъ приготовленіе, считается полнымъ преступленіемъ. Преступленіе считается вообще совершившимся, «когда въ самомъ дѣлѣ послѣдовало преднамѣренное виновнымъ, или же иное отъ его дѣйствія зло». Зло отъ фальшивой монеты существуетъ только тогда, когда она выпущена; изготовленіе ея составляетъ собственно только приготовленіе къ преступленію. Обыкновенно говорятъ, что такъ какъ вся трудность состоитъ въ приготовленіи фальшивой монеты ассигнацій, то этимъ самымъ преступникъ совершилъ уже почти все преступленіе—нельзя думать, что онъ остановится выпускомъ. Безъ всякаго сомнѣнія, приготовленіе къ преступленію фальшивой

[illegible] отнять на одну доску съ [illegible] преступленіями.—Такъ много въ [illegible] такъ легокъ переходъ къ [illegible] приготовленіе только [illegible] незначительныхъ усилій, сопря- [illegible] монеты или ассигна- [illegible] нерѣдко опы- [illegible] недостаточно, чтобы [illegible] хотя и очень сла- [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

обращено мало вниманія на постановленія иностранныхъ кодексовъ, ибо иначе Уложеніе неминуемо усвоило бы себѣ слѣдующія два начала: 1) соразмѣреніе наказанія съ вредомъ ,причиненнымъ преступленіемъ, и 2) различеніе поддѣлки монеты изъ благородныхъ металловъ отъ поддѣлки различной мѣдной монеты.

Ст. 558.

По замѣчанію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 478) постановленіе 558 ст., угрожающей каторжными работами за поддѣлку иностранной монеты хотя бы и въ настоящемъ достоинствѣ поражаетъ своею строгостью. Иностранная монета по нашимъ законамъ разсматривается какъ товаръ, принимаемый по добровольному соглашенію; слѣдовательно, врученіе кому нибудь такой фальшивой монеты составляетъ простое мошенничество: ни общественный кредитъ, ни казна, ничего не теряютъ при впускѣ такой монеты. Если же такая фальшивая монета назначена была для впуска въ то государство, котораго клеймо на ней находится, то, во-первыхъ, степень наказуемости такого факта должна быть опредѣлена трактатами о взаимности, во-вторыхъ, здѣсь между фабрикаціей и выпускомъ лежитъ еще таможня того государства, въ которое онъ назначенъ: слѣдовательно, фабрикація рѣзко представляется въ формѣ одного покушенія. Тотъ же авторъ (I. с., стр. 487 и 488) указываетъ, на то обстоятельство, что нашъ законъ умалчиваетъ вовсе о поддѣлкѣ иностранныхъ ассигнацій, акцій иностранныхъ компаній, или билетовъ иностранныхъ государственныхъ и другихъ банковъ. Между тѣмъ, такія денежныя цѣнности могутъ имѣть обращеніе и между русскими, конечно условное, какъ и иностранная монета. Конечно, если русскому сданъ былъ за настоящій фальшивый иностранный билетъ, то это будетъ во всякомъ случаѣ мошенничество. Но почему же такая разница между сбытомъ иностранной фальшивой монеты и иностранныхъ билетовъ? Далѣе, одну фабрикацію въ Россіи иностранныхъ фальшивыхъ билетовъ (безъ сбыта) рѣшительно нельзя подвести ни подъ одну статью Уложенія. Между тѣмъ, это фактъ не только безнравственный и требующій уголовнаго наказанія, по началамъ международной взаимности,—иначе поддѣлывателямъ будетъ великая льгота: прусскіе билеты будутъ безнаказанно поддѣлывать у насъ, а русскіе въ Пруссіи. Новое Сѣверо-Германское Уложеніе наказываетъ поддѣлку иностранныхъ бумажныхъ денегъ наравнѣ съ поддѣлкой отечественныхъ. Другія законодательства, напр. французское, также подвергаютъ такое дѣяніе наказанію, хотя и меньшему.

[illegible]

[illegible]

[illegible] ...нятиемъ. [illegible] изъ участниковъ [illegible] составленіе [illegible] поступки [illegible] Такимъ образомъ [illegible] отдѣльной монеты [illegible] отвѣчаю- [illegible] можетъ [illegible] Положимъ, что постанов- [illegible] имѣть въ виду [illegible] [illegible] Но- [illegible] оказывается, что [illegible] [illegible] изъ [illegible] обнаружить [illegible] дѣйствія изъ [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] изъ участниковъ [illegible] можетъ [illegible] обнаружены [illegible] что [illegible] въ томъ слу- чаѣ, когда одинъ изъ участниковъ былъ захваченъ [illegible] Его показанія могутъ быть [illegible] что [illegible] товарищи его могутъ скрыться и въ другомъ мѣ- стѣ продолжать свое преступное занятіе, но въ этомъ случаѣ они пользуются только льготами [illegible] статьи, а не 259. Вопросъ о томъ, [illegible] открытіе [illegible] въ каждомъ [illegible] случаѣ принадлежитъ [illegible] [illegible]

[illegible] Курсъ, вып. II, стр. 151, указывая, что по Уло- женію первыя приготовительныя дѣйствія при подѣлкѣ монеты приравниваются по наказуемости къ совершенію, замѣчаетъ, что [illegible] приравниваніе не имѣетъ за собя никакихъ оправданій.

Ст. 561.

Статья 561, угрожающая за переплавку Россійской монеты лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и ссылкою на поселеніе въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири, вызываетъ со стороны *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 485) слѣдующее замѣчаніе: это постановленіе объясняется только особенными финансовыми причинами. Монета составляетъ такую же собственность получившаго ее, какъ и всякій другой предметъ: это кусокъ металла, данный въ обмѣнъ за какое либо другое имущество или трудъ. Въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ никакого закона, который бы запрещалъ зарывать деньги въ землю, бросать ихъ въ воду. На томъ же основаніи, переплавить монету, чтобы сдѣлать изъ нея какую либо вещь, составляетъ естественное послѣдствіе права собственности. Этотъ принципъ былъ принятъ Уложеніемъ, изд. 1857 года. Оно оставило наказаніе только за переплавку мѣдной монеты стараго на ассигнаціи чекана (ст. 613 Улож., изд. 1857 г.). Такое исключеніе, хотя несогласимое съ идеей справедливости, основывалось на томъ обстоятельствѣ, что въ западныхъ частяхъ государства мѣдь стала дороже въ продажѣ, чѣмъ соотвѣтственнаго вѣса мѣдная монета, поэтому переплавъ ея производился въ огромныхъ размѣрахъ и народъ оставался безъ размѣнной монеты. Вслѣдствіе этого, вѣсъ мѣдной монеты постоянно уменьшался, а старую мѣдную, когда она поступала въ казначейство, переплавляли на новую съ значительной прибылью для казны. Это желаніе сохранить для казны прибыль отъ переплава старой мѣдной монеты на новую и было причиною установленія запрещенія частнымъ лицамъ переплавлять ее. Но переплавъ золотой и серебряной монеты по Улож. 1857 г. не былъ запрещенъ. Въ 1861 г., вновь былъ воспрещенъ переплавъ всякаго рода русской монеты, подъ страхомъ уголовнаго наказанія. Эта мѣра была вызвана сильнымъ паденіемъ курса нашихъ государственныхъ бумагъ, и запрещеніемъ переплава думали улучшить курсъ.

В. Сокольскій (О нарушеніяхъ Уставовъ монетныхъ, стр. 205), указывая на допущенное въ Уложеніи, сравнительно со Сводомъ Законовъ, смягченіе отвѣтственности за обрѣзываніе монеты и умышленное отнятіе у нея вѣса, находитъ нелогичнымъ, почему Уложеніе нерѣшилось уменьшить и полагаетъ за переплавъ монеты наказаніе, тогда какъ уменьшеніе вѣса можетъ носить несомнѣнные признаки уголовнаго преступленія, уголовный же характеръ переплава крайне сомнителенъ.

Ст. 563 и 564.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. IV, стр. 436) замѣчаетъ, что, по буквальному смыслу 563 ст. Уложенія, для состава преступленія необходимо, чтобы монета россійскаго чекана была бы «сдѣлана въ чужихъ краяхъ»; подобнаго требованія не содержится, напротивъ того, въ ст. 564 относительно монетъ иностраннаго чекана.

Спрашивается, что же будетъ такое впускъ или привозъ изъ-заграницы фальшивой монеты россійскаго чекана, сдѣланной не въ чужихъ краяхъ, а внутри россійскаго государства и потомъ вывезенной заграницу?

Авторъ думаетъ, что и подобное дѣяніе должно быть преслѣдуемо по 563 ст. Уложенія, ибо статья эта имѣетъ несомнѣнно въ виду преслѣдовать ввозъ въ Россію фальшивой монеты изъ-заграницы, что составляетъ ея единственную цѣль и задачу; въ виду сего для состава преступленія совершенно безразлично, гдѣ именно была сфабрикована ввозимая монета: въ Россіи, въ Европѣ или за Атлантическимъ океаномъ.

Ст. 566.

Смотри общія замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ раздѣломъ XII Уложенія.

Ст. 567 и 576.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 481 — 483) разсматриваетъ вопросъ о томъ, куда отнести непредусмотрѣнный въ статьяхъ 567 и 576 случай завѣдомаго пріобрѣтенія и сбыта фальшивой монеты или билетовъ, безъ знанія однако поддѣлывателей, и признавая разрѣшеніе сего вопроса Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ (1867 г., № 335, по дѣлу Маурина) неправильнымъ, высказывается за необходимость изданія новаго закона, который бы съ точностью опредѣлилъ правило для даннаго случая.

Ст. 567. ч. 2-я и 576. ч. 2-я.

Разсматривая указанный во 2-хъ частяхъ 567 и 576 статей, случай завѣдомой передачи случайно полученныхъ фальшивой монеты и кредитнаго билета и признавая постановленія эти важнымъ шагомъ къ облегченію строгихъ правилъ нашего законодательства о поддѣлкѣ монетъ — *А. В. Лохвицкій* (Курсъ,

стр. 480 и 481) замѣчаетъ, что по мнѣнію многихъ криминалистовъ и по взгляду, господствующему въ обществѣ, даже приравненіе такого дѣянія къ мошенничеству слишкомъ строго. Въ обыкновенномъ мошенничествѣ человѣкъ исторгаетъ часть собственности другаго единственно для полученія незаконной прибыли. А въ разсматриваемомъ случаѣ человѣкъ старается только оттолкнуть отъ себя то лишеніе, которому онъ незаконно подвергается; онъ можетъ даже успокоивать себя тѣмъ, что тотъ, кому онъ сдаетъ фальшивую монету, ничего не потерпитъ, что онъ ее передастъ другому, тотъ третьему, и то лицо, которое, наконецъ, потерпитъ, у кого признана будетъ фальшивая монета при сдачѣ въ казначейство или въ другихъ подобныхъ случаяхъ, представляется естественно неопредѣленнымъ, отдаленнымъ, — когда-то еще это случится. Нельзя также не взять въ расчетъ и мнѣнія массы общества: сбыть полученную фальшивую монету или ассигнацію не считается мошенничествомъ; многіе честные люди, особенно изъ круга малообразованныхъ и небогатыхъ, которымъ пришлось бы чрезъ предъявленіе полиціи потерять часто плодъ долгихъ трудовъ, не задумываются столкнуть съ себя на другихъ постигшее несчастіе. Имъ не приходитъ въ голову того, что они могутъ этимъ подвергнуть другое лицо не только имущественной потерѣ, но и тяжкимъ непріятностямъ уголовнаго слѣдствія.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О подделкѣ государственныхъ кредитныхъ бумагъ.

Н. А. Неклюдовъ, разбирая (Руковод. къ особен. части, т. IV, стр. 556—557) дѣйствующія законоположенія о поддѣлкѣ кредитныхъ и цѣнныхъ бумагъ, находитъ, что они страдаютъ общимъ съ законами о поддѣлкѣ монетъ недостаткомъ—отсутствіемъ въ законѣ точнаго опредѣленія понятія поддѣлки бумагъ. Независимо отъ сего законоположенія эти вызываютъ со стороны автора еще слѣдующія замѣчанія:

1) Полагая наказаніе за поддѣлку иностранныхъ ассигнацій и билетовъ кредитныхъ установленій (ст. 577), законъ обходитъ совершеннымъ молчаніемъ поддѣлку билетовъ иностранныхъ частныхъ и общественныхъ банковъ, а равно и иностранныхъ акцій, каковая недомолвка составляетъ безспорно подлежащій восполненію пробѣлъ.

[illegible]

[illegible]

Ст. 571—578.

В. Сокольскій (въ изслѣдованіи о нарушеніяхъ Уставовъ Монетныхъ, стр. 200) указываетъ, что вслѣдствіе неправильнаго отнесенія въ Уложеніи монетныхъ преступленій къ проступкамъ противъ доходовъ казны, къ числу этихъ преступленій не отнесена поддѣлка акцій торговыхъ обществъ, товариществъ и компаній; это послѣднее преступленіе, будучи причислено къ нарушеніямъ торговыхъ уставовъ, подверглось отличной отъ постановленій о поддѣлкѣ государственныхъ кредитныхъ бумагъ регламентаціи.

Ст. 571.

Указывая на весьма подробное перечисленіе въ Уложеніи видовъ поддѣлки государственныхъ билетовъ, *А. Ф. Кистяковскій* (Рецензія на сочиненіе Сокольскаго о нарушеніяхъ уставовъ монетныхъ. Журалъ Гражданскаго и Уголовнаго Права 1873 г., № 6, стр. 291—292) замѣчаетъ, что, конечно, установленіе различной виновности и наказуемости, смотря по совершенству способовъ, употребленныхъ для поддѣлки бумажныхъ денегъ, въ высшей степени раціонально, ибо тотъ и въ другой способъ сопряженъ съ большею или меньшею опасностью поколебать государственный кредитъ. Но стремленіе нашего Уложенія исчислить мелкіе виды поддѣлки кредитныхъ билетовъ слѣдуетъ считать важнымъ недостаткомъ, которой проходитъ чрезъ все Уложеніе и превращаетъ его въ сводъ, полный казуистическихъ исчисленій, затрудняющихъ его примѣненіе. Поэтому несравненно раціональнѣе поступаютъ иностранные кодексы, которые, не вдаваясь въ казуистическія исчисленія способовъ поддѣлки, установляютъ однакоже различіе въ наказуемости, смотря по совершенству способовъ поддѣлки кредитныхъ билетовъ.

Разбирая 571 статью, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 486) указываетъ на то, что этою статьею не предусмотрѣнъ всего чаще встрѣчающійся на практикѣ случаій поддѣлки кредитныхъ билетовъ механическими средствами, но на простой бумагѣ; съ своей стороны названный авторъ не согласенъ съ разрѣшеніемъ этого вопроса Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ (1867 г., № 406) и полагаетъ, что случай этотъ надлежитъ скорѣе подводить подъ 2-й п. 571 ст. Тотъ же авторъ (l. c. стр. 487) указываетъ на приравненіе къ государственнымъ кредитнымъ билетамъ—билетовъ государственнаго казначейства, а равно и всякихъ билетовъ кредитныхъ установленій, имѣющихъ въ общемъ

обращеніи значеніе денегъ (по 571 ст,) а также билетовъ сохранной казны, коммисіи погашенія долговъ, воспитательныхъ домовъ (ломбардныхъ билетовъ) (по ст. 1149). Такое же смѣшеніе преступныхъ фактовъ разнаго качества представляется несправедливымъ. Серіи не то, что кредитные билеты—это процентныя бумаги, необязательныя къ пріему въ частныхъ сдѣлкахъ; курсъ билетовъ государственныхъ банковъ устанавливается свободно обществомъ; прочіе названные билеты тоже не имѣютъ значенія денегъ, почему слѣдовало бы и поддѣлку ихъ обложить меньшимъ наказаніемъ, чѣмъ поддѣлку кредитныхъ билетовъ.

Ст. 576.

Смотри замѣчаніе *А. Д. Градовскаго*, приведенное подъ 151 ст. Уложенія.

ГЛАВА III.

О нарушеніи Устава о гербовой бумагѣ.

Ст. 579, по прод. 1876 г.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 295—297 ст. Уложенія.

Ст. 585.

Смотри замѣчаніе подъ ст. 429. ч, 1

ГЛАВА IV.

О нарушеніи Уставовъ Горныхъ.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 489) замѣчаетъ, что грозныя постановленія, защищавшія въ старое время казенное имущество, осталось еще отъ части въ отношеніи горнаго промысла, и, въ подтвержденіе такого мнѣнія своего, указываетъ на строгость опредѣляемыхъ статьями 591, 598 и 603 наказаній.

Ст. 593, 598 и 599.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 291—300 Уложенія.

Ст. 603.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 295—297 ст. Уложенія.

Ст. 607.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 450) указываетъ, что постановленіе 2-й ч. 607 ст. Уложенія идетъ въ явный разрѣзъ съ постановленіемъ 596 ст. Уложенія, полагающей несравненно болѣе легкое наказаніе, чѣмъ за утайку, даже за болѣе тяжкій проступокъ—самовольное добываніе драгоцѣнныхъ камней—ибо понятно, что утайка относится къ самовольному добыванію, какъ единичный фактъ къ ремеслу.

ГЛАВА V.

О нарушеніи Уставовъ о соли.

Ст. 626.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 291—300 ст. Уложенія.

Ст. 630—632.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 180 ст. Уст. о Наказ.

Ст. 647 и 648.

Смотри общія замѣчанія *Н. А. Неклюдова* приведенныя подъ XII раздѣломъ Уложенія, и замѣчанія того же автора приведенныя подъ статьями 1644—1664 Уложенія.

Ст. 656.

Смотри общія замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ XII раздѣломъ Уложенія.

прикащиками, и на этой презумпціи основываетъ наказуемость. Это доказывается тѣмъ, что такая отвѣтственность хозяина существуетъ только за проступки прикащиковъ и сидѣльцевъ, а не за всѣ нарушенія Питейнаго Устава, совершенные кѣмъ либо въ его заведеніи.

Матеріальною же подкладкою такого изъятія является стремленіе обезпечить казенный интересъ относительно уплаты ущерба; такъ какъ лицо, непосредственно совершившее нарушеніе, весьма часто можетъ оказаться несостоятельнымъ къ уплатѣ. Это основаніе доказывается, прежде всего, тѣмъ, что по ясному тексту ст. 704, такая фиктивная отвѣтственность назначается только при примѣненіи денежныхъ взысканій, личныя же наказанія безусловно падаютъ на самого совершителя, а съ другой стороны, тѣмъ, что эта денежная отвѣтственность не устраняется особымъ договоромъ, заключеннымъ на этотъ предметъ хозяиномъ заведенія съ прикащикомъ ($^{71}/_{601}$ Кыкова).

Но въ виду такого объясненія разбираемое постановленіе, во первыхъ, должно быть понимаемо, какъ правильно призналъ и сенатъ, въ самомъ ограниченномъ смыслѣ и не можетъ быть распространяемо даже на вполнѣ аналогичные случаи нарушенія казенныхъ интересовъ. Во вторыхъ, по существу, это изъятіе представляется не только теоретически несостоятельнымъ, но и практически ненужнымъ, такъ какъ законъ всегда могъ бы обезпечить интересъ казны и не создавая этой фиктивной виновности. Эта ненужность наглядно подтверждается примѣрами изъ самаго же уложенія, такъ какъ по общей его системѣ отвѣтственность хозяевъ, предпринимателей за проступки ихъ рабочихъ, управляющихъ и т. п. существуетъ или тогда, когда съ ихъ стороны былъ слабый надзоръ за исполнителями, или же когда дѣйствительно виновные окажутся несостоятельными къ уплатѣ падающихъ на нихъ денежныхъ взысканій. Но въ послѣднемъ случаѣ эта денежная отвѣтственность, какъ замѣтилъ и сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу о злоупотребленіяхъ на Сабуровскомъ винокуренномъ заводѣ ($^{73}/_{789}$) «теряетъ свойство уголовнаго наказанія, а представляется лишь фискальною мѣрою, ограждающею исправное поступленіе въ казну денежныхъ взысканій за нарушеніе акцизныхъ правилъ, такъ что лицъ, платящихъ за несостоятельныхъ, судъ не имѣетъ права признавать подсудимыми и не можетъ привлекать къ суду обвинительными актами».

[illegible] разсуждающей ея 656 статьѣ [illegible] что въ случаѣ [illegible] нарушенія [illegible] но въ [illegible] сказано, что [illegible] нарушеніе уста- [illegible] нарушенія [illegible] чѣмъ [illegible] нарушеніе [illegible]

Ст. 762.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 295—297 ст. Улож.

Ст. 776.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 295—297 ст. Уложенія.

Ст. 784.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 295—297 Уложенія.

Ст. 802.

По замѣчанію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 491), постановленіе 802 статьи вызвано было упорной борьбой, которую вели кавказскіе горцы противъ Россіи, вслѣдствіе чего приняты были строгія мѣры, чтобы закрыть имъ сношенія съ турками, подвозъ припасовъ и въ особенности оружія, а съ другой стороны, чтобы прекратить гнусный торгъ женщинами, для наполненія турецкихъ гаремовъ. Въ настоящее время, когда война кавказская совершенно покончена, 802 статья лишена прежняго значенія.

Смотри замѣчанія *А. В. Лохвицкаго*, приведенныя подъ статьями 34 и 35 Уложенія.

Ст. 814.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 295—297 ст. Уложенія.

Ст. 819.

Останавливаясь на разборѣ ст. 819 и 827 Уложенія, заключающихъ постановленія о превышеніи предѣловъ дозволеннаго закономъ убійства, *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2, стр. 309 и 311) высказываетъ слѣдующія замѣчанія. Хотя изъ текста статей 819 и 827 и можно бы было предположить, что законъ разсматриваетъ эти случаи, какъ неосторожное убійство, но подобное предположеніе было бы невѣрно: здѣсь законъ только приравниваетъ эти случаи по наказуемости, но не отожествляетъ ихъ. Неосторожное лишеніе жизни предполагаетъ непре-

мѣнно, что виновный, совершая извѣстный поступокъ, не обращаетъ вниманія на то, что отъ его дѣйствія можетъ произойти смерть человѣка, но это условіе не существуетъ въ случаяхъ, мною разсматриваемыхъ. Если лѣсной сторожъ, заставъ порубщиковъ и встрѣтивъ сопротивленіе по отношенію къ исполненію его требованій, употребляетъ оружіе и причиняетъ смерть, то нѣтъ сомнѣнія, что въ моментъ дѣйствія онъ сознавалъ и желалъ наступленія происшедшихъ результатовъ, дѣйствовалъ умышленно, но такъ какъ онъ исполнялъ при этомъ волю закона, то онъ и не отвѣчаетъ за совершенное. Если же предѣлы этой власти были имъ нарушены и онъ безъ нужды совершилъ убійство, то очевидно, что и тогда, какъ и въ предшествовавшемъ примѣрѣ, его дѣйствіе сохранитъ характеръ умышленнаго убійства, хотя и разсматривающагося закономъ снисходительно. Но если мы должны понимать такимъ образомъ, что ст. 819 и 827 обнимаютъ собою и умышленное лишеніе жизни, учиненное при превышеніи предѣловъ законнаго права, то въ такомъ случаѣ противъ этихъ постановленій могутъ быть сдѣланы серьезныя возраженія. Причина снисхожденія со стороны закона здѣсь та же, какъ и при превышеніи предѣловъ необходимой обороны. Лицо, исполняя свою служебную обязанность, можетъ впасть въ такое же состояніе запальчивости, какъ и защищая свои права, и въ этомъ нормальномъ состояніи духа причинить вредъ другому, слѣдовательно причина снисхожденія должна заключаться не въ обстоятельствахъ совершенія, а въ томъ особенномъ настроеніи преступника, которое не можетъ быть безусловно предполагаемо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ говорятъ 819 и 827 ст.

Полѣсовщикъ, захвативъ порубщиковъ уже везущихъ лѣсъ, вступаетъ съ ними въ борьбу и въ жару наноситъ смертельный ударъ пойманному, хотя бы могъ скрутить его и представить суду.

Полѣсовщикъ засталъ на порубкѣ мужиченка, обрубавшаго хворостъ на протопку избы за совершеннымъ неимѣніемъ средствъ пріобрѣсти его инымъ путемъ, захваченный бросился на утекъ и преслѣдуется полѣсовщикомъ, но затѣмъ, видя безполезность своихъ усилій, рѣшается покориться своей судьбѣ. Полѣсовщикъ, зная даже, что только крайность побудила мужика на кражу лѣса, подъ вліяніемъ многихъ безсонныхъ ночей, которыя пришлось провести ему вслѣдствіе безпрестанныхъ порубокъ, производимыхъ односельчанами пойманнаго, подъ вліяніемъ неоднократныхъ выго-

воровъ и головомоекъ, полученныхъ отъ начальства по поводу этихъ порубокъ—рѣшается проучить виновнаго такъ, чтобы удержать на будущее время и застрѣливаетъ пойманнаго.

Полѣсовщикъ засталъ виновнаго на порубкѣ, пойманный немедленно сдался, но полѣсовщикъ, бывшій въ связи съ его женою и давно желавшій его смерти застрѣливаетъ его.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ можно сказать, что виновный въ убійствѣ полѣсовщикъ употребилъ при поимкѣ преступника безъ нужды оружіе и при этомъ причинилъ ему смерть, т. е. что виновный совершилъ дѣйствіе, вполнѣ подходящее подъ буквальный текстъ ст. 819, но легко можно видѣть, что степень преступности и слѣдовательно соотвѣтствующіе ей размѣры наказанія должны быть совершенно различны.

Во всякомъ случаѣ и по нашему праву для примѣненія статей 819 и 827 необходимо: 1) чтобы виновный находился въ такомъ положеніи, при которомъ ему дозволяется со стороны закона посягательство на чью либо жизнь; 2) чтобы въ данномъ случаѣ онъ безъ нужды употребилъ оружіе, превышая права, ему предоставленныя.... но затѣмъ самый поводъ, причина, по которой онъ сдѣлалъ подобное превышеніе, никакого значенія по Уложенію не имѣетъ, хотя съ теоретической точки зрѣнія это безразличіе и вызываетъ противъ себя серьезныя возраженія.

Но кромѣ этого нельзя не замѣтить, что эти случаи лишенія жизни при превышеніи правъ, данныхъ виновному закономъ, далеко не исчерпываютъ всѣхъ фактовъ, сюда относящихся. Подобное же превышеніе власти и употребленіе оружія безъ нужды можетъ быть сдѣлано и карантинною стражею, имѣющею право убить лицо, пытающееся прорваться за карантинную черту, часовымъ, охраняющимъ свой постъ, и т. п. Точно также и въ ихъ поступкахъ могутъ встрѣтиться тѣ элементы, которые видоизмѣняя преступность воли должны имѣть вліяніе и на уголовную отвѣтственность.

ГЛАВА VII.

О нарушеніи постановленій о казенныхъ лѣсахъ.

Ст. 822.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 180 Уст. о Наказ.

скихъ болѣзней. Представить себѣ подобный случай не трудно, таковы напр., случаи умышленнаго привоза въ данную мѣстность зачумленныхъ лицъ, или вещей съ цѣлію распространенія чумы; выпускъ съ таковою же цѣлью зачумленныхъ изъ карантина и т. п. Во всякомъ случаѣ было бы нелишне предусмотрѣть спеціально подобное тяжкое преступленіе, ибо, не будучи направлено на опредѣленныхъ объектовъ, оно не можетъ быть наказываемо въ настоящее время даже какъ покушеніе на простое убійство и такимъ образомъ подобное злодѣйство останется безнаказаннымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно не подойдетъ подъ дѣйствіе карантинныхъ правилъ.

ОТДѢЛЕНІЕ. I.

О нарушеніи уставовъ карантинныхъ.

Ст. 831—853.

По мнѣнію *Ив. Баженова* («О карантинныхъ преступленіяхъ», Юридическій Вѣстникъ, 1879 г., № 3, стр. 368—369), при разсмотрѣніи нашихъ уголовныхъ законовъ о карантинныхъ преступленіяхъ прежде всего бросается въ глаза крайняя суровость наказаній, объясняемая только тѣмъ исключительнымъ, почти паническимъ страхомъ, который внушаетъ чума и тѣмъ довѣріемъ къ безусловной спасительности карантинныхъ мѣръ, которое лишь теперь начинаетъ колебаться, по крайней мѣрѣ среди представителей медицинской науки. Здѣсь полное выраженіе теоріи устрашенія. Редакторы проекта Уложенія 1845 г., считавшіе признакомъ новой системы уголовнаго права, не столько устрашать, сколько обращать самихъ преступниковъ къ полезной для общества дѣятельности, тѣмъ не менѣе повысили наказанія за нѣкоторыя изъ карантинныхъ преступленій, отчасти по замѣчаніямъ Медицинскаго Совѣта (напр. за выходъ изъ оцѣпленныхъ домовъ), отчасти же и по собственной инициативѣ (за сокрытіе больныхъ чумою и тайный выносъ умершихъ на улицу). Притомъ такое повышеніе бывало въ громадныхъ размѣрахъ: отъ смирительнаго дома до смертной казни.

Тотъ же авторъ въ заключеніи цитируемой статьи (l. c., стр. 374—378) высказываетъ слѣдующія замѣчанія:

Окончательный отвѣтъ на вопросъ, нужны ли такіе безконечно суровые спеціально карательные законы за нарушеніе карантин-

нымъ правиламъ зависитъ отъ предварительнаго рѣшенія не менѣе важнаго медицинскаго вопроса: дѣйствительно ли карантинныя учрежденія являются безусловно вѣрнымъ средствомъ предупрежденія повальныхъ болѣзней. Исторія эпидемій указываетъ, съ одной стороны, на безсиліе карантиновъ задерживать развитіе чумы до самыхъ огромныхъ размѣровъ, разъ для нея подготовлена почва въ бытовыхъ условіяхъ народной жизни; съ другой стороны, она показываетъ, что даже въ странахъ служащихъ колыбелью чумы (Персія, Аравія, Турція и проч.), послѣдняя или вовсе исчезаетъ даже прекращается при отсутствіи всякихъ карантинныхъ и санитарныхъ мѣръ. Врачи теперь начинаютъ относиться къ карантинамъ скептически, но принимаемыя въ послѣднее время повсюду карантинныя мѣры показываютъ, что такой скептицизмъ еще далеко не проникъ въ общее убѣжденіе. Какъ бы то ни было, не считая себя компетентнымъ на разрѣшеніе этого капитальнаго вопроса, авторъ указываетъ лишь на то, что уголовныя законодательства западной Европы въ послѣднее время сочли возможнымъ отбросить спеціальныя карательныя постановленія за карантинныя преступленія. Даже во время ветлянской эпидеміи, когда на русской границѣ принимали карантинныя мѣры, ничего не было слышно о мѣрахъ карательныхъ за ихъ нарушеніе.

Всѣ дѣйствія, входящія въ составъ 843—852 ст. нашего уложенія, можно раздѣлить на три группы. Первую составятъ дѣйствія, преступленія, предусмотрѣнныя въ другихъ отдѣлахъ Уложенія и попавшія въ карантинный отдѣлъ ради экстреннаго усиленія уголовной кары. Таковы: поджогъ, кражи, насилія, подлоги, преступленія карантинныхъ чиновниковъ и т. п. Raison d'être ихъ выдѣленія въ особый отдѣлъ—убѣжденіе, что, на то смотря, другимъ неповадно будетъ; что страхъ смерти и самыхъ тяжкихъ уголовныхъ наказаній удержитъ отъ совершенія такихъ дѣйствій. Но, не говоря уже объ общепризнанной въ теоріи непригодности наказаній, основанныхъ на системѣ устрашенія, достаточно указать лишь на то, что страхъ смерти отъ зараженія чумою болѣе близкой и болѣе вѣрной чѣмъ опасность погибнуть на висѣлицѣ, рѣдко удерживаетъ отъ ограбленія труповъ и зачумленныхъ, выморочныхъ домовъ. Стало быть, спеціальное воспрещеніе такихъ дѣйствій излишне и вполнѣ достаточно примѣненія къ нимъ общихъ законовъ, самое большее квалифицированіе преступленій по времени совершенія при существованіи чумной эпидеміи. Само собою разумѣется, что преступныя дѣянія и упущенія чиновниковъ, послѣдствіемъ чего было распространеніе заразы

должны караться строже, чѣмъ дѣйствія частныхъ лицъ, которыя легче подпадаютъ паникѣ и которымъ всѣ тонкости карантинныхъ уставовъ и предписаній извѣстны лишь по предположенію закона.

Вторую группу составятъ нарушенія маловажныя въ обыкновенное время, но получающія огромное значеніе въ глазахъ закона во время чумы. Таковы: мелкіе обманы въ числѣ людей или количествѣ товара, присвоеніе вещей, выброшенныхъ на берегъ и т. п. Относительно ихъ можно сказать то же, что и относительно первой группы: исключительная строгость наказаній едва ли достигаетъ цѣли; гораздо цѣлесообразнѣе возможно строгій карантинный надзоръ, и вообще мѣры предупредительныя, чѣмъ послѣдующая кара. (Нельзя не обратить вниманія между прочимъ на слѣдующую несоразмѣрность въ опредѣленіи наказаній: карантинный чиновникъ, за послабленіе напр. выходу здороваго человѣка изъ здороваго дома, но во время чумы въ оцѣпленномъ городѣ и въ «недозволенные часы» подвергается смертной казни, хотя отъ его дѣйствія не произошло никакого вреда; полицейскій чиновникъ, непринявшій мѣръ пресѣченія при появленіи чумы и давшій ей распространиться, подлежитъ лишь отрѣшенію отъ должности, исключенію изъ службы или, въ крайнемъ случаѣ, ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе). Поэтому и здѣсь должны примѣняться общіе законы, съ возможностью усиленія наказаній, въ случаѣ причиненія вреда чрезъ распространеніе заразы.

Третью группу составляютъ дѣйствія сами по себѣ безразличныя, но караемыя потому, что могутъ распространить чуму. Таковы: выходъ людей и выпускъ скота, передача или перебрасываніе вещей за карантинную черту, выходъ въ оцѣпленномъ городѣ здоровыхъ людей изъ здоровыхъ домовъ въ недозволенное время или безъ дозволенія начальства и т. п.; по карантиннымъ законамъ такія дѣйствія караются смертною казнью, причемъ не принимается въ соображеніе: принесли ли они вредъ или не принесли; нѣкоторыя же очевидно и не могутъ принести вреда. Такъ какъ возможность такихъ дѣйствій прямо зависитъ отъ слабости карантиннаго надзора, при тщательномъ же надзорѣ съ избыткомъ пресѣкается правомъ карантинной стражи пускать въ ходъ оружіе противу нарушителей, то опять таки мѣры предупредительныя являются цѣлесообразнѣе карательныхъ и дѣйствія эти могутъ подлежать лишь общему наказанію за несоблюденіе законныхъ требованій властей. Въ настоящемъ же видѣ законы эти не цѣлесообразны и несправедливы, такъ какъ они караютъ частныхъ лицъ

за слабое исполненіе обязанностей начальствомъ, или карають за такія дѣйствія, которыя не могутъ принести вреда, а потому и не могутъ считаться ихъ совершителями за страшныя преступленія.

Такимъ образомъ самый поверхностный разборъ карантинныхъ уголовныхъ законовъ убѣждаетъ въ нецѣлесообразности ихъ чрезмѣрной строгости и въ несправедливости нѣкоторыхъ изъ нихъ. «Неоправдываемая указаніями опыта строгость нашихъ карантинныхъ» правилъ сравнительно съ западно-европейскими признана была въ 1865 г. Медицинскимъ Совѣтомъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ. Такое признаніе привело къ облегченію правилъ карантиннаго устава, но уголовные законы къ сожалѣнію остались въ сторонѣ.

Наши существующіе законы имѣютъ еще неудобную сторону, тѣмъ болѣе важную чѣмъ суровѣе кара, которою грозятъ эти законы. Понятно, что дѣйствіе ихъ начинается лишь съ открытіемъ карантиновъ, но съ ними оно не оканчивается. Въ какомъ положеніи будутъ всѣ нарушители, которые предстанутъ предъ судомъ послѣ прекращенія чумы и закрытія карантиновъ. Ими нарушенъ законъ, но гдѣ тотъ частный и общественный вредъ, который причиненъ ихъ дѣйствіями? Его нѣтъ и не можетъ быть пользы отъ наказаній, даже въ смыслѣ теоріи устрашенія. Коррективомъ можетъ явиться оправдательный приговоръ присяжныхъ или помилованіе; но расчитывать на эти въ сущности случайныя средства нельзя. Поэтому нельзя не припомнить раціональнаго правила Австрійскаго уголовно-судебнаго устава 23 мая 1873 года, по которому со снятіемъ съ извѣстной мѣстности военнаго положенія тотчасъ прекращается дѣятельность судовъ Standrecht'а и всѣ нерѣшенныя дѣла и неисполненные приговоры передаются въ общіе уголовные суды. Поэтому окончательный коррективъ можетъ явиться лишь въ законодательномъ пересмотрѣ нашихъ карательныхъ законовъ въ полномъ ихъ составѣ.

М. В. Духовской (Юридическій Вѣстникъ 1879 г., № 5, стр. 814 и 815) замѣчаетъ, что въ нашихъ уголовныхъ законахъ подъ именемъ нарушеній карантиннаго устава исчисляются отчасти дѣянія, которыя признаются за преступленія. Такъ напримѣръ 831 ст. 1 и 2 пп. говорятъ о преступленіяхъ, исчисленныхъ подробно въ 264—272 ст. Уложенія, а въ 3 пунктѣ тоже, что запрещается 1607 ст. Уложенія. Поэтому ст. 831 не имѣетъ смысла. Наоборотъ, существованіемъ своимъ она ведетъ ко многимъ недоразумѣніямъ; такъ напр. въ 1 пунктѣ назначается смертная казнь

за сопротивленіе открытою силою распоряженіямъ начальства; такимъ образомъ уравниваются подъ одно всѣ виды сопротивленій и единичнаго лица и скопомъ и вооруженное и невооруженное. Въ 3 пунктѣ смертная казнь назначается за зажженіе карантиннаго зданія безъ разъясненія, что подъ этимъ подразумѣвается, совершеніе ли преступленія или только покушеніе, а равно и степень вреда отъ пожара. Но если 831 ст. излишня, то слѣдующая за ней ст. 832 во многомъ крайне несправедлива. Такъ напр. она несправедливо назначаетъ смертную казнь за выходъ безъ разрѣшенія изъ оцѣпленнаго зданія. Надзоръ за невыходомъ изъ карантинной черты лежитъ на обязанности карантинной стражи, а поэтому несправедливо наказывать и притомъ такъ строго за дѣйствіе, которое произойдетъ изъ-за недосмотра этой стражи. Выходъ за карантинную черту безъ разрѣшенія начальства слѣдуетъ сравнить съ бѣгствомъ изъ тюрьмы заключеннаго, дѣяніе, которое не признается теперь наказуемымъ, такъ какъ въ стремленіи вырваться на свободу нельзя видѣть преступленія. Несправедливо назначать также строгое наказаніе, а тѣмъ болѣе смертную казнь, за кражу изъ оцѣпленнаго зданія или за непредставленіе хотя бы по простой забывчивости къ очисткѣ вещей, оставшихся послѣ умершаго. Всѣ эти спеціальныя узаконенія должны быть выключены изъ уголовнаго кодекса, какъ это и дѣлаетъ большинство новѣйшихъ Западно-Европейскихъ законодательствъ. Строгое же наказаніе должно существовать только для карантинной стражи, неисполняющей своего назначенія и допускающей чрезъ это проходъ за карантинную черту и вообще распространеніе заразы.

Ст. 834.

См. замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 291—300 статьями.

ОТДѢЛЕНІЕ V.

О нарушеніи правилъ для охраненія чистоты воздуха и безвредности воды, а также безвредности съѣстныхъ припасовъ.

Ст. 864.

По поводу ст. 864 Улож. *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части, т. III, стр. 517) замѣчаетъ, что законодательство наше знаетъ только одно отравленіе источниковъ воды и умалчиваетъ

совершенно объ отравленіи складовъ общественнаго продовольствія—дѣяніе столь же общеопасное, какъ и отравленіе воды. Вотъ почему было бы желательно, чтобы новое Уложеніе (ср. § 324 Герман. Улож.): 1) отнесло бы къ общеопаснымъ преступленіямъ не только отравленіе источниковъ воды, но и отравленіе складовъ продовольствія и 2) чтобы наказанію подвергался не одинъ только отравитель, но и всѣ тѣ, которые пустятъ означенную воду или припасы въ оборотъ, завѣдомо о томъ, что они отравлены.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 223—226) замѣчаетъ: Не говоря уже о неточной редакціи закона, не дающей вполнѣ яснаго указанія на то: требуются или не требуются смертельныя послѣдствія для примѣненія полнаго наказанія, указаннаго въ статьѣ 1453, и диспозитивная часть статьи 864 страдаетъ также неопредѣленностью. Представимъ себѣ, что А, имѣя намѣреніе отравить Б, бросаетъ съ этою цѣлью въ небольшой дозѣ мышьякъ въ Неву, или въ прудъ, изъ котораго воду никто не пьетъ,—по буквальному смыслу ст. 864 онъ подвергается указанной въ ней отвѣтственности, такъ какъ она не требуетъ никакого соотношенія между дѣйствіями и желаемымъ результатомъ. Эта неточность ст. 864 объясняется неудачною передѣлкою ея, при редактированіи уложенія изд. 1866 изъ соотвѣтствующей ей ст. 1094 по изданію 1857 г.

Ст. 1094 состояла изъ 3-хъ частей. Первая говорила о тѣхъ случаяхъ, когда «кто въ городахъ или селеніяхъ будетъ въ рѣкахъ, каналахъ, источникахъ или колодцахъ, изъ коихъ жители того мѣста берутъ воду, какимъ либо образомъ портить воду». Вторая имѣла въ виду тѣ случаи, когда виновный, хотя и безъ умысла сдѣлать вредъ общественному здоровью, будетъ бросать въ воду вещества ядовитыя или сильно дѣйствующія и вредныя, и, наконецъ, третья—предвидѣла учиненіе сего съ намѣреніемъ лишить жизни, предполагая въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ наличность условій, указанныхъ въ первой части. Первыя двѣ части ст. 1094 (изд. 1857) замѣнены 115 ст. м. у., также указывающею на порчу воды въ мѣстахъ, гдѣ берутъ ее для внутренняго употребленія, а послѣдняя замѣнена 864, но уже безъ подобнаго разъясненія. Но если бы и принять то же толкованіе для ст. 864, которое существовало для 3-ей части ст. 1094 (изд. 1857), на что даетъ право, между прочимъ, и то, что по указателю, приложенному къ новому изданію уложенія, ст. 864 замѣнила ст. 1094, то и тогда

окажется, что ея постановленія возбуждають серьезныя недоразумѣнія.

Положимъ, во 1-хъ, что намѣреніе виновнаго осуществилось.

А задумалъ убить Б и обдумавъ заранѣе свое намѣреніе, выбралъ для этого средствомъ отравленіе колодца, изъ котораго Б беретъ воду; тотъ взялъ, напился и умеръ. Мы дѣйствительно имѣемъ случай, указанный въ 5 п. ст. 1453—предумышленное убійство при помощи отравленія.

А отравилъ воду въ колодцѣ, изъ котораго напился не Б, а В. Мы имѣемъ такъ называемое отклоненіе удара и дѣйствіе виновнаго, на основаніи статьи 1456, также вполнѣ подходитъ подъ ст. 1453.

Но положимъ, что лицо Б, котораго хотѣлъ отравить виновный, былъ отецъ, мужъ или вообще одно изъ лицъ, указанныхъ въ ст. 1451, и виновный выбралъ средствомъ осуществленія своего замысла отравленіе колодца и выполнилъ задуманное—онъ долженъ отвѣчать по ст. 1449 или по 1451, а не по 1453, какъ это, повидимому, выходитъ изъ указаній ст. 864.

Или, наконецъ, представимъ себѣ, что А, подъ вліяніемъ раздраженія или вообще какого либо внезапнаго душевнаго порыва, бросаетъ въ колодецъ, съ цѣлью убить Б, находящіеся у него подъ рукою, ядовитые матеріалы; Б выпиваетъ и умираетъ. На основаніи ст. 864, должно подвести это дѣйствіе подъ ст. 1453, а между тѣмъ уложеніе считаетъ отравленіе квалифицированнымъ убійствомъ только тогда, когда оно совершено съ обдуманнымъ намѣреніемъ; такъ что въ данномъ случаѣ придется назначить вмѣсто каторги 10—12 лѣтъ (ст. 1455), каторгу отъ 15—20 лѣтъ.

Но если намѣреніе виновнаго не осуществилось ни по отношенію къ тому, кого онъ хотѣлъ убить, ни по отношенію къ кому либо другому?

Положимъ, что А, бросающій въ воду ядовитыя вещества, былъ захваченъ на мѣстѣ преступленія, прежде чѣмъ отъ его дѣйствій произошелъ кому либо вредъ или причинилась смерть, или положимъ, что, отравивъ воду, онъ раскаялся и принялъ всѣ необходимыя мѣры, чтобы предотвратить эти послѣдствія или что его поступокъ раскрылся, когда кто нибудь уже почерпнулъ воду изъ колодца, или хотя и напился, но не въ большомъ количествѣ, такъ что смертельныя послѣдствія не произошли, однимъ словомъ, что виновный совершилъ только то, что мы называемъ приготовленіемъ или покушеніемъ на отравленіе,—какой отвѣтственности долженъ подлежать преступникъ?

Буквальный текстъ ст. 864 говоритъ, что за бросаніе въ воду веществъ ядовитыхъ и проч. съ намѣреніемъ лишить кого либо жизни, виновный наказывается по ст. 1453, слѣдовательно, какъ бы приравниваетъ по наказуемости къ совершенію и покушеніе, и даже отчасти и приготовленіе. Но подобное толкованіе приведетъ и къ страшной жестокости, и къ признанію нелогичности закона.

А подсыпалъ ядъ въ кофе, въ водку и поставилъ ее въ такомъ мѣстѣ, гдѣ Б долженъ былъ найти ее и выпить; до того момента, пока Б не выпилъ и не умеръ вслѣдствіе отравы, дѣйствія А. считаются только приготовленіемъ или покушеніемъ. Но очевидно что положеніе вопроса не измѣняется, если вмѣсто кофе А бросилъ ядъ въ колодезь. Пока Б не умеръ, дѣйствія А не переходятъ за предѣлъ покушенія. Если на это возразятъ, что между этими примѣрами существуетъ различіе въ множественности жертвъ, которымъ угрожаетъ А при отравленіи колодца, то можно представить примѣръ: А пытается взорвать складъ пороха, въ которомъ находится Б, какъ ни опасно его дѣйствіе для жизни другихъ лицъ, оно всетаки остается только покушеніемъ, пока отъ взрыва не умеръ Б или другое лицо; или А, съ намѣреніемъ отравить Б, отравляетъ ему миску съ супомъ и подаетъ за столъ, гдѣ обѣдаетъ все семейство Б, и можетъ быть много гостей. Очевидно, что его дѣйствіе не можетъ быть признано оконченнымъ отравленіемъ, потому только что оно угрожаетъ многимъ лицамъ.

Слѣдовательно, съ теоретической точки зрѣнія буквальное толкованіе ст. 864 не находитъ никакого оправданія, и эта ея несостоятельность особенно ярко выставляется при добровольномъ раскаяніи преступника, когда, вмѣсто освобожденія отъ наказанія по ст. 113, придется назначить каторгу отъ 15—20 лѣтъ. Нельзя такимъ образомъ не сознаться, что и здѣсь мы встрѣчаемся съ результатомъ, не разъ указываемаго нами недовѣрія редакторовъ Уложенія къ нашей юстиціи, недовѣрія вызвавшаго созданіе не только излишнихъ, но и весьма неудачныхъ постановленій.

Поэтому приходится придать ст. 864 толкованіе, хотя и невполнѣ согласное съ ея буквальнымъ текстомъ, но болѣе соотвѣтствующее общему духу постановленій уложенія по этому вопросу. Такъ какъ ст. 1453 заключаетъ въ себѣ наказуемость не только совершенія преступленія, указаннаго въ ея диспозитивной части, но и покушенія на эти дѣйствія, съ примѣненіемъ въ послѣднемъ случаѣ правилъ, въ 113—116 ст. Уложенія, то и статью 864 должно понимать такъ, что указанное въ ней приравненіе по санк-

ціи къ ст. 1453 означаетъ, что какъ скоро бросаніе въ воду ядовитыхъ веществъ, съ умысломъ лишить жизни, окончилось чьею-либо смертью, то виновный подлежитъ каторгѣ отъ 15—20 лѣтъ, а въ остальныхъ случаяхъ примѣняются общія правила о покушеніи и приготовленіи.

Ст. 865.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 61) указываетъ на то обстоятельство, что Уложеніе, въ случаѣ предусмотрѣнномъ 865 ст., смягчаетъ наказаніе, назначенное въ ст. 1466, и притомъ въ такомъ размѣрѣ, что за самое причиненіе смерти, какъ таковое, прибавляется только одно церковное покаяніе, но гдѣ же причина для подобнаго смягченія, гдѣ его оправданіе? Ни Уложеніе, ни объясненія къ нему не даютъ на это никакихъ прямыхъ указаній, и невольно ставится вопросъ: почему же лицо, продавшее какое либо лекарственное вещество, не имѣя на то права и причинившее тѣмъ кому либо смерть, подлежитъ гораздо болѣе строгому наказанію по 1466 ст., чѣмъ лицо, приготовившее въ продажу вредные съѣстные припасы и произведшее тѣ же результаты?

См. общія замѣчанія *Н. С. Таганцева* на Уложеніе о Наказаніяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ VI.

О нарушеніи правилъ, установленныхъ для продажи, храненія и употребленія веществъ ядовитыхъ и сильно дѣйствующихъ.

Ст. 869.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 62) указываетъ, что постановленіе 869 статьи Уложенія представляется исключеніемъ и притомъ совершенно неосновательнымъ изъ общаго наказуемости неосторожнаго лишенія жизни по 1466 ст. Улож.

См. такъ же замѣчаніе того же автора, приведенное подъ ст. 1466 Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ VIII.

О нарушеніи Уставовъ Врачебныхъ.

Ст. 870.

См. замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ статьею 1466 Уложенія.

Ст. 899.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 78—79) доказываетъ слѣдующимъ сопоставленіемъ совершенную, по его мнѣнію, несостоятельность постановленія 899 ст. Уложенія. Матеріалистъ приготовилъ лекарство по рецепту доктора или лекаря, но по худому ли качеству товара, потому ли, что оно было приготовлено въ сосудахъ нечистыхъ, вредныхъ для здоровья, отъ принятія этого лекарства больному причинилась смерть, виновный подлежитъ тюремному заключенію отъ 2 до 4 мѣсяцевъ и церковному покаянію.

Если же это вреднодѣйствующее лекарство было приготовлено въ аптекѣ, сдѣлалось вреднымъ по причинамъ, напр., вышеуказаннымъ и зависѣвшимъ отъ небрежности фармацевта, то виновный на основаніи ст. 892 и 899 подлежитъ только выговору и церковному покаянію.

А между тѣмъ фармацевтъ, провизоръ или аптекарь суть такія лица, которыя обязаны по своему званію къ особой осмотрительности, и которыя, сообразно 1 п. 110 ст. должны бы были подлежать высшему наказанію за неосторожность, ими совершенную.

См. также приведенное подъ ст. 1466 Уложенія замѣчаніе того же автора.

ГЛАВА II.

О нарушеніи постановленій для обезпеченія народнаго продовольствія.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. III, стр. 524) указываетъ на желательность включенія въ новое Уложеніе въ качествѣ проступка недобросовѣстнаго исполненія контрактовъ, заключенныхъ съ правительствомъ во время войны. Случай этотъ

предусматривается § 329 Германскаго Уложенія и представляется болѣе преступнымъ и опаснымъ, чѣмъ преслѣдуемая нашимъ Уложеніемъ стачка торговцевъ или промышленниковъ (ст. 913 и 1180). Порукою за необходимость подобной инкриминаціи служитъ между прочимъ и послѣдняя война.

Ст. 908.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 1681 и 1682 Уложенія.

Ст. 918.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. II, стр. 705), разбирая постановленіе 918 ст. Уложенія и принимая во вниманіе, что оно относится къ лицамъ, единственное средство существованія которыхъ заключаются въ рыбной ловлѣ; что 10-ти-лѣтній запретъ не соотвѣтствуетъ по тяжести своихъ послѣдствій тому ничтожному штрафу, которому подвергается виновный рыболовъ, что, въ виду невозможности просуществовать 10 лѣтъ безъ лова, осужденные не станутъ соблюдать наложеннаго на нихъ запрещенія и будутъ ловить именно запрещенными способами, какъ наиболѣе доходными—находитъ, что было бы раціональнѣе замѣнить 10-ти-лѣтній срокъ запрещенія—запрещеніемъ лова на одинъ слѣдующій годъ, возвысивъ ежели угодно, денежное взысканіе и даже поставивъ на ряду съ нимъ кратко-срочный арестъ.

ГЛАВА III.

О нарушеніи общественнаго спокойствія, порядка и ограждающихъ оныя постановленій.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О составленіи злонамѣренныхъ шаекъ и пристанодержательствѣ.

Ст. 921.

См. общія замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ XII раздѣломъ Уложенія.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 509—511) указываетъ, что отсутствіе въ Уложеніи всякаго опредѣленія

понятія шайки повело на практикѣ къ такимъ неестественнымъ толкованіямъ этого преступленія, которыя исказили совершенно природу этого дѣянія и уничтожили почти всякое различіе между шайкою и учиненіемъ преступленія нѣсколькими лицами по предварительному между собою на то соглашенію. Такъ сенатъ признаетъ шайкою даже соглашеніе на одно преступленіе, коль скоро это соглашеніе исходило отъ организованнаго сообщества. Подобный взглядъ не можетъ, конечно, выдержать серьезной критики теоріи; практически же онъ не выдерживаетъ критики потому, что при такомъ понятіи шайки будетъ, наприм. шайкою составившеюся для преступленій государственныхъ, сообщество, образовавшееся съ цѣлью совершенія подлоговъ, коль скоро организованные члены его банды рѣшились совершить какое нибудь отдѣльное государственное преступленіе. Кромѣ того, признакъ организаціи шайки не можетъ служить отличительнымъ признакомъ этого преступленія отъ остальныхъ формъ сообщества уже потому, что понятіе организаціи связано неразрывно съ понятіемъ каждаго сообщества вообще, а стало быть, и сообщества не въ формѣ шайки. Понятно, что шайка только потому и можетъ быть разсматриваема какъ преступленіе общеопасное, что она представляетъ собою сообщество, организованное съ цѣлью *постояннаго* совершенія преступленій. Этотъ признакъ и долженъ быть введенъ въ законъ, какъ существенный, отличительный признакъ шайки. Далѣе, шайка преслѣдуется только въ томъ случаѣ, когда она поставила своею цѣлью совершеніе преступленій, именно въ законѣ обозначенныхъ. И съ этой стороны Уложеніе наше страдаетъ слѣдующими недостатками: преступный кругъ шаекъ, съ одной стороны – слишкомъ узокъ, съ другой стороны—слишкомъ широкъ. Кругъ этотъ узокъ въ томъ отношеніи, что: во первыхъ, законъ обходитъ совершеннымъ молчаніемъ шайки для общеопасныхъ преступленій, упоминая только о шайкахъ для поджога, и во вторыхъ, не знаетъ вовсе шаекъ съ цѣлію совершенія преступленій противъ личности, тогда какъ безспорно, что личность человѣка имѣетъ несомнѣнно право, по крайней мѣрѣ на таковую же заботливую охрану, какъ и собственность, и что шайка, напримѣръ, съ цѣлію изнасилованій или похищенія дѣтей, для образованія изъ нихъ калѣкъ-нищихъ, представляется несравненно болѣе вредною и опасною, чѣмъ шайка для запрещенной игры и т. п. Съ другой стороны, сдѣланный въ Уложеніи перечень круга преступныхъ шаекъ противъ собственности представляется слишкомъ широкимъ въ томъ смыслѣ, что онъ обнимаетъ

собою такого рода преступленія какъ противузаконный провозъ питей, запрещенную игру и недозволенную торговлю, преступленія, вовсе не заключающія въ себѣ тѣхъ общеопасныхъ элементовъ, во имя коихъ и допускается самая наказуемость шаекъ.

Кромѣ того нельзя не замѣтить, что шайка для подкупа чиновниковъ есть совершенно неуловимый для судебной практики X или уравненіе съ одними лишь неизвѣстными, а упоминаніе въ отдѣлѣ шаекъ о шайкахъ для преступленій государственныхъ и непрактично, ибо возбуждаетъ совершенно ненужную массу судебныхъ контроверсъ, и неосновательно само по себѣ, ибо постоянство сообщества является однимъ изъ естественныхъ элементовъ заговоровъ и вообще сообществъ, направленныхъ противъ власти верховной. Нельзя согласиться и съ принятымъ въ уложеніи началомъ большей отвѣтственности начальниковъ, составителей и основателей шайки, ибо всѣ члены шайки должны нести общую, круговую отвѣтственность, являясь овцами одного и того же стада. Несомнѣнно, что болѣе опасные и вредные члены заслуживаютъ и болѣе строгой кары, но несомнѣнно и то, что вопросъ о степени вредности и опасности есть вопросъ факта, стоящій внѣ всякой зависимости отъ классификаціи закона. Шайка можетъ поставить своимъ начальникомъ самаго тупаго, безвреднаго и безполезнаго члена, гдѣ же тутъ основаніе къ къ усиленію ему наказанія? Поэтому было бы желательно, чтобы законъ отказался отъ классификаціи участниковъ шайки, предоставивъ суду право пониженія наказанія для всѣхъ тѣхъ, кои хотя и принадлежали къ шайкѣ, но не составляли дѣятельнаго, вреднаго и опаснаго элемента оной. Еще болѣе заслуживаетъ критики постановленіе 928 ст. Уложенія, подвергающее одинаковому наказанію съ сообщниками шайки тѣхъ лицъ, которыя доставляли ей средства для содѣянія предположенныхъ ею преступленій. Не состоя въ шайкѣ, лица эти не могутъ и нести отвѣтственности за принадлежность къ оной. Отвѣтственность ихъ опредѣляется весьма рѣзко сама собою: они должны отвѣчать какъ недоносители, доколѣ шайка не совершила предположеннаго ею преступленія; они должны быть судимы по правилу о совокупности преступленій, т. е. какъ недоносители и обыкновенные пособники, коль скоро шайка совершила то именно преступленіе, совершенію котораго они помогали. Наконецъ, нельзя не замѣтить, что постановленіе 931 ст. о ремесловомъ скупѣ и перепродажѣ завѣдомо похищенныхъ или привезенныхъ предметовъ, до такой степени совпадаетъ съ постановленіемъ II ч. 180 ст. Уст. о

Нак., что одновременное существованіе двухъ подобныхъ законоположеній по одному и тому же предмету можетъ быть объяснено *лишь* недосмотромъ.

На основаніи всего вышеизложеннаго, было бы желательно, чтобы новое Уложеніе:

1) опредѣлило бы шайку, какъ постоянное сообщество злоумышленниковъ;

2) распространило бы законоположенія о шайкѣ на важнѣйшія изъ общеопасныхъ преступленій, а также на тягчайшія изъ преступленій противъ личности, исключивъ изъ числа наказуемыхъ нынѣ шаекъ сообщества для провоза питей, для производства запрещенной торговли или игры и для подкупа чиновниковъ или служителей власти;

3) установило бы одинаковую наказуемость для всѣхъ членовъ шайки вообще, предоставивъ суду право понижать наказаніе двумя, тремя степенями, въ отношенія такихъ лицъ, которыя будутъ признаны непринимавшими дѣятельнаго участія въ сообществѣ ихъ соумышленниковъ;

4) исключило бы изъ своей среды постановленія 923, 928 и 931 ст. нынѣ дѣйствующаго Уложенія.

Разсматривая законоположенія наши о составленіи шаекъ, *Н. С. Таганцевъ* указываетъ въ своемъ Курсѣ (Русскаго Уголовнаго Права, вып. III, стр. 18—19), что законъ (922 ст. Улож.) не даетъ опредѣленія понятія шайки; хотя изъ послѣдующихъ статей 923, 924 (по изд. 1866 г.) можно заключить, что онъ относитъ это понятіе только къ сообществу на цѣлый рядъ преступленій опредѣленнаго рода: «для преступленій государственныхъ», «для разбоевъ, зажигательствъ». Но при отдѣльныхъ преступленіяхъ составители приняли такую редакцію, которая возбудила въ практикѣ серьезныя недоразумѣнія. Такъ въ ст. 1633, Уложеніе опредѣляетъ отвѣтственность за разбой, учиненный составившеюся для того, или вообще для преступленій сего рода шайкою: въ 1639—«за грабежъ, учиненный составившеюся для того, или вообще для противозаконной цѣли шайкою»; въ 1645—«за кражу, когда оная учинена составившеюся для того или вообще для воровства шайкою». Очевидно, что этотъ способъ выраженій можетъ легко навести на мысль, что нашъ законъ знаетъ шайку, составившуюся даже для отдѣльнаго преступленія.

По замѣчанію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 411 и 412), было бы правильнѣе, если бы законъ не входилъ въ исчисленія, а обозначилъ бы разряды преступленій, для которыхъ составилась шайка,

общими выраженіями: «за которыя положено уголовное наказаніе, за которыя положено исправительное наказаніе». Этимъ бы законъ избавилъ отъ многихъ затрудненій.

Такъ напр., пропущено, какому наказанію подлежитъ составленіе шаекъ для убійства. Нельзя сказать, что подобныя шайки немыслимы, что убійство входитъ только какъ средство, а цѣль—грабежъ. Такъ въ Англіи бывали шайки для произведенія убійства съ цѣлью продажи труповъ для медицинскихъ изслѣдованій; могутъ быть шайки и къ несчастію бывали при мятежахъ и послѣ ихъ окончанія, для убійства лицъ, преданныхъ правительству. Далѣе можно представить шайку для изнасилованія женщинъ. Если подобнаго примѣра у насъ еще не случалось, это не избавляетъ законъ отъ обязанности предусмотрѣть возможность. При строгомъ, буквальномъ приложеніи уголовнаго закона, составленіе послѣдняго рода шайки можетъ остаться безнаказаннымъ, хотя на первый разъ.

Ст. 923.

По поводу 923 ст. Улож. *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части, т. III, стр. 311) замѣчаетъ, что упоминаніе въ Раздѣлѣ VIII о шайкахъ, составленныхъ для совершенія государственныхъ преступленій, сдѣлано, очевидно, лишь «для полноты» постановленій закона по сему предмету; тѣмъ не менѣе, оно должно быть признано всетаки неумѣстнымъ, ибо: во 1-хъ, о сообществахъ сего рода было уже упомянуто особо въ 318 ст. Улож., въ главѣ о тайныхъ обществахъ, а во 2-хъ, о наказуемости шайки не можетъ быть рѣчи въ такихъ преступленіяхъ, въ коихъ наказывается самый на оныя умыселъ, ибо шайка потому только и образуетъ самостоятельное преступленіе, что она выражаетъ собою ненаказуемый въ общемъ правилѣ умыселъ на совершеніе запрещенныхъ закономъ дѣяній.

Ст. 924.

Ст. 924 опредѣляетъ наказаніе за составленіе шаекъ для дѣланія фальшивой монеты; отсюда, по мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 412), слѣдуетъ, что составленіе шайки для дѣланія монеты настоящаго достоинства, хотя бы низкопробной серебряной, ненаказуемо, между тѣмъ какъ по Уложенію наказывается одинаково поддѣлка монеты какъ настоящаго, такъ и не настоящаго достоинства.

Тотъ же авторъ (ibidem) указываетъ, что ст. 924, опредѣляющая за составленіе шайки для зажигательства ссылку въ каторжныя работы, говоритъ вообще: шайка для зажигательствъ, не опредѣляя вида зажигательства—жилыхъ или нежилыхъ строеній и проч. Между тѣмъ, по ст. 1613 за поджогъ лѣса, учиненный шайкою, назначена только ссылка въ Сибирь на поселеніе, а за истребленіе огнемъ садовъ, жатвъ и т. под., на основаніи 1614 и 1607 ст., можетъ быть назначена ссылка на житье и даже только тюремное заключеніе. Итакъ, если будетъ захвачена шайка, условившаяся поджигать лѣса или жатвы, по 924 ст. главные виновные будутъ посланы въ каторжную работу, а если она будетъ захвачена при дѣйствительномъ совершеніи преступленія, то эти лица не могутъ подлежать наказанію высшему ссылки на поселеніе. Здѣсь, очевидно, противорѣчіе въ законѣ.

Ст. 926.

Текстъ 926 ст. Улож. вызвалъ со стороны *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 308, 317 и 318) слѣдующія замѣчанія:

1) статья эта грозитъ наказаніемъ за исчисленныя въ ней шайки лишь «основателямъ и начальникамъ», отсюда возникаетъ вопросъ, дѣйствительно ли законъ преслѣдуетъ лишь составителей сихъ шаекъ, освобождая отъ наказанія сообщниковъ и недоносителей;

2) статья эта предусматриваетъ между прочимъ сообщество, составленное съ цѣлью «подкупа чиновниковъ или служителей какой либо части управленія», между тѣмъ нужно имѣть весьма пылкое воображеніе для того, чтобы представить себѣ возможность возникновенія въ дѣйствительности такого сообщества;

3) заключительное выраженіе 926 ст. «и. т. п.» представляется въ высшей степени неопредѣленнымъ: такъ, оно можетъ относиться: къ а) «основателямъ и начальникамъ», и означать сообщниковъ, пособщниковъ и пристанадержателей,

или б) къ «чиновникамъ или служителямъ» и означать не только должностныхъ лицъ, но и вообще всѣхъ тѣхъ, кому предоставлена какая либо общественная власть,

или в) къ «какой-либо части управленія» и означать въ этомъ случаѣ всѣхъ должностныхъ лицъ вообще.

Ст. 930—931.

По мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 413), статьи 930 и 931 находятся не на должномъ мѣстѣ. Первая говоритъ не объ участіи въ составленіи шайки, а объ участіи въ преступленіи, уже совершенномъ шайкою. Вторая статья составляетъ спеціальное преступленіе—скупъ вещей завѣдомо похищенныхъ, т. е. участіе въ кражѣ, а вовсе не участіе въ составленіи шайки.

Въ 931-й статьѣ говорится (*), что тѣ, которые, не имѣя прямыхъ сношеній съ злонамѣренной шайкой или даже и не зная о существованіи оной, постоянно и какъ бы въ видѣ промысла занимаются скупомъ и продажей предметовъ, завѣдомо похищенныхъ или противозаконно провезенныхъ, приговариваются за сіе къ лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и къ ссылкѣ на житье въ Сибирь или къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія роты по 4-й или 5-й степени 31 статьи сего уложенія. Во 2-й же части 180 статьи Уст. о наказ., налаг. мир. суд. также говорится о поступкѣ виновныхъ въ пріобрѣтеніи завѣдомо похищеннаго, въ видѣ промысла, и опредѣляется за это наказаніе какъ за кражу (За кражу безъ особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ по силѣ 169 ст. устав. о наказ., нал. мир. суд. опредѣлено: заключеніе въ тюрьмѣ отъ 3 до 6 мѣсяцевъ). Повидимому нѣтъ совершенно разницы въ проступкахъ, предусмотрѣнныхъ въ этихъ двухъ статьяхъ закона, но между тѣмъ наказаніе, опредѣленное въ 931 ст. Улож., гораздо важнѣе наказанія, назначеннаго во 2 части 180 ст. Уст. о наказ., налаг. мир. суд. Вслѣдствіе этого на практикѣ встрѣчается затрудненіе въ правильномъ примѣненіи означенныхъ статей закона.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О РАСПРОСТРАНЕНІИ ВРЕДНЫХЪ СЛУХОВЪ, О ПОДЛОЖНОМЪ ПРОЯВЛЕНІИ ЧУДЕСЪ И ДРУГИХЪ СЕГО РОДА ОБМАНАХЪ.

Ст. 933—935.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 304—305) указываетъ на то обстоятельство, что на ряду съ постановленіями 933—935 ст. законъ разсматриваетъ употребленіе суевѣрныхъ дѣйствій, въ видѣ средства для обмана, какъ обстоятель-

---

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

ство увеличивающее вину простаго мошенничества (6 п. 175 ст. Уст. о Нак. и 1671 ст. Улож.). Въ виду сего возникаетъ неразрѣшимое недоразумѣніе по вопросу о томъ, когда колдовство и волхвованіе слѣдуетъ считать простымъ и когда квалифицированнымъ, т. е. предусматриваемымъ 933—935 ст. мошенничествомъ? Это недоразумѣніе тѣмъ болѣе неразрѣшимо, что обманъ 933—935 ст. нельзя признать безусловно болѣе тяжкимъ обмана 6 п. п. 175 и 1671 ст., ибо, хотя законъ грозитъ за первый наказаніемъ повидимому болѣе строгимъ (вмѣсто тюрьмы) смирительнымъ домомъ, но въ дѣйствительности лица привилегированныхъ сословій подвергаются за обманъ простой (6 п. 175 и 1671 ст.) болѣе тяжкому наказанію, чѣмъ за обманъ квалифицированный (ст. 932—935), потому что тюремное заключеніе соединяется для нихъ съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.

См. замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ 1466 ст. Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О побужденіи къ начатію или продолженію противозаконныхъ исковъ и тяжбъ, о ложныхъ доносахъ, лжесвидѣтельствѣ и ложныхъ показаніяхъ на повальныхъ обыскахъ.

Ст. 939.

Относительно предусматриваемой 4 п. 939 ст. Улолож. подачи самому Государю Императору недѣльныхъ, но основанныхъ на ложныхъ разглашеніяхъ, просьбъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части, т. IV, стр. 549) замѣчаетъ, что, не говоря уже о неуловимости признаковъ настоящаго преступленія, мотивировать которое не рѣшились даже сами составители Проекта Уложенія 1845 г., нельзя не замѣтить, что самый фактъ подачи подобнаго рода просьбъ свидѣтельствуетъ за совершенное невѣжество подающихъ ихъ лицъ, а невѣдѣніе и заблужденіе въ вину не вмѣняются и ошибка въ фальшь не ставится. Мало ли какими просьбами, неподходящими подъ 939 ст., обременяется Особа Государя Императора, а между тѣмъ мы очень хорошо знаемъ, что никогда подобныя просьбы, сколь бы они ни были неосновательны, не влекутъ за собою уголовной отвѣтственности или даже и преданія уголовному суду.

Ст. 939 и 943 доп. 1 по прод. 1876 г.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части Т. IV, стр. 544), предусматриваемое 939 и 1 доп. къ 943 ст. Уложенія сокрытіе обстоятельствъ препятствующихъ хожденію по чужимъ дѣламъ въ судебныхъ установленіяхъ, должно, при пересмотрѣ Уложенія и образованіи (см. замѣчанія подъ 950 и 955 ст. Улож.) общаго проступка сокрытія личности передъ общественною властью,—слиться съ этимъ общимъ проступкомъ, ибо нѣтъ рѣшительно никакого основанія ни наказывать этотъ проступокъ иначе, чѣмъ сокрытіе своей личности вообще, ни разсматривать нарушеніе сего закона въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ какъ лжесвидѣтельство, а въ судебныхъ установленіяхъ прежняго устройства—какъ ябеду.

Тотъ же авторъ, разбирая текстъ 1 доп. къ 943 ст. по прод. 1876 г., указываетъ (l. c. стр. 61—63 на слѣдующія погрѣшности, допущенныя II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи при кодефицированіи означеннаго законоположенія: 1) правила о частныхъ ходатаяхъ, 25 мая 1874 г., касаются исключительно лишь ходайствъ по дѣламъ гражданскимъ и не распространяются на дѣла уголовныя. Между тѣмъ II Отдѣленіе, включая эти правила во II Т. Св. Зак., не сдѣлало никакой оговорки о кругѣ дѣйствія сихъ правилъ; 2) въ правилахъ 25 мая 1874 г. содержатся двѣ статьи, нарушеніе коихъ влечетъ за собою отвѣтственность по 943 ст. Уложенія, и именно ст. 6 (ст. 1107 Т. II), грозящая наказаніемъ по 943 ст. Уложенія за сокрытіе причинъ (указанныхъ въ 246 ст. Уст. Гражд, Судопр.), служащихъ препятствіемъ къ полученію свидѣтельства на право хожденія по чужимъ дѣламъ и ст. 18 (ст. 1119 Т. II), подвергающая наказанію по той же 943 ст. Уложенія за ложное показаніе мировому судьѣ ходатаевъ безъ свидѣтельства о числѣ ходатайствъ ихъ въ данномъ году. Между тѣмъ II Отдѣленіе, дополняя 943 ст., согласно 18 ст. правилъ 25 мая 1874 г., упустило совершенно изъ виду сдѣлать въ ней дополненіе, соотвѣтствующее 6 ст. помянутыхъ правилъ.

По буквальному смыслу 1 доп. къ 943 ст., для преступности ложнаго показанія ходатая необходимо, чтобы оно было сдѣлано передъ Мировымъ Судьею. Подобная редакція закона заключаетъ въ себѣ видимую неточность, ибо, во 1-хъ, третье ходатайство лица можетъ имѣть мѣсто не передъ Мировымъ Судьею, а передъ

Съѣздомъ, а во 2-хъ изложеніе II Отдѣленіемъ 1 доп. къ 943 ст. не оправдывается даже и буквою закона, ибо ст. 18 прав. 25 мая 1874 г. (ст. 1119 Т II) грозитъ наказаніемъ по 943 ст. «за ложное показаніе» вообще, т. е. не только передъ Мировымъ Судьею, но и передъ Мировымъ Съѣздомъ.

Ст. 940—941.

Постановленія Уложенія о ложномъ доносѣ вызываютъ со стороны *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части т. IV, стр. 548) слѣдующія замѣчанія:

а) Уложеніе не указываетъ нѣкоторыхъ существенныхъ признаковъ ложнаго доноса. Вслѣдствіи этого было бы желательно, чтобы новое Уложеніе опредѣлило бы ложный доносъ какъ завѣдомо ложное, явное обвиненіе какого либо лица, передъ подлежащею судебною или правительственною властью въ дѣяніи, запрещенномъ закономъ подъ страхомъ наказанія и могущемъ подлежать уголовному преслѣдованію;

б) несомнѣнно, что преступность и опасность ложнаго доноса прямо пропорціональны тяжести взводимого на обвиняемое доносчикомъ лицо преступленія. Вслѣдствіе этого было бы желательно, чтобы новое Уложеніе установило бы различныя наказанія за ложное обвиненіе въ тяжкихъ и маловажныхъ преступленіяхъ. При этомъ было бы вполнѣ справедливо, въ случаѣ взятія обвиняемаго доносителемъ лица подъ стражу, подвергать доносителя наказанію по правиламъ о совокупности преступленій, т. е. и за ложный доносъ и за противузаконное лишеніе свободы. Постановленіе это имѣло бы ту выгодную сторону, что ложный доносчикъ не былъ бы присуждаемъ къ болѣе легкимъ наказаніямъ чѣмъ тѣ, которыя полагаются за лишеніе свободы лица, лишеннаго свободы по его доносу;

в) какъ-то странно видѣть въ законѣ поблажку ложному доносу, подобную той, которую мы видимъ въ 941 ст. Уложенія. Въ виду этого было бы желательно, чтобы ложный доносъ судился по тѣмъ же самымъ правиламъ, какъ и всякое иное преступленіе и чтобы неправильное оправданіе ложнаго доносчика однимъ судомъ не стѣсняло бы судъ высшій въ разрѣшеніи дѣла по убѣжденію его совѣсти и не освобождало бы доносителя отъ положенной въ законѣ отвѣтственности, въ случаѣ признанія его виновности послѣднею инстанціею.

Ст. 940.

Разбирая правила Уложенія о наказуемости лживаго доноса, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 453) указываетъ на важный, по его мнѣнію, пропускъ въ нашемъ законодательствѣ, именно о такъ называемомъ подвохѣ, подбрасываніи. Совершено убійство; слѣдственная власть начинаетъ дѣлать осмотръ жилища подозрѣваемаго лица; врагъ послѣдняго подбрасываетъ ему окровавленный ножъ, или часть одежды убитаго; или нашедши трупъ убитаго подкладываетъ его въ сарай того, кого хочетъ погубить, или если слуга беретъ вещь господина и кладетъ ее въ сундукъ своего товарища, и потомъ проситъ обыскать всѣхъ. Такого рода дѣйствія могутъ погубить невиннаго вѣрнѣе лживаго доноса, потому что здѣсь является матеріальная улика (поличное); эти факты случаются очень часто среди нашего общества, въ особенности въ крестьянскомъ быту. А между тѣмъ эти дѣйствія не подходятъ ни подъ ложный доносъ, потому что виновный не дѣлаетъ ни какого заявленія слѣдственной власти, ни подъ лжесвисвидѣтельство, ни подъ какое другое преступленіе, хотя по натурѣ своей сходны съ ними и съ подлогомъ.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 453) спрашиваетъ куда отнести сообщеніе начальству выдуманнаго преступленія безъ положительнаго обвиненія кого либо въ его совершеніи? Полиція всетаки можетъ дѣлать дознанія и по простому сообщенію о совершившемся будто-бы преступленіи, слѣдственно напрасно терять время и обезпокоивать людей. Такого рода факты также не предусмотрѣны закономъ.

Ст. 942—945.

Н. А. Неклюдовъ, разбирая въ своемъ «Руководстввѣ къ особенной части Русскаго Уголовнаго Права» (т. IV, стр. 546—548) преступленіе лжесвидѣтельства и указывая на три вида онаго: 1) лжесвидѣтельство судебное въ собственномъ смыслѣ слова (942—944 ст.), 2) лжесвидѣтельство обыскныхъ (945 ст.) и 3) лжесвидѣтельство актовое (1553, 1556, 1572, 1585 и 1696 ст. Улож.), высказываетъ слѣдующія замѣчанія относительно дѣйствующихъ по сему предмету законоположеній.

1) Лжесвидѣтельство судебное. Главнѣйшія недостатки дѣйствующихъ законоположеній о лжесвидѣтельствѣ заключаются: во 1-хъ, въ отсутствіи правильнаго и точнаго опредѣленія понятія лжесвидѣтельства и во 2-хъ, въ подведеніи подъ одну и туже

кару закона лжесвидѣтелей по дѣламъ уголовнымъ и лжесвидѣтелей по дѣламъ гражданскимъ, тогда какъ несомнѣнно, что лжесвидѣтельство гражданское составляетъ несравненно менѣе опасное дѣяніе и не можетъ ни подъ какимъ предлогомъ быть наказываемо строже, чѣмъ наказывается мошенническое похищеніе чужаго имущества вообще, ибо лжесвидѣтель по дѣламъ гражданскимъ есть ни что иное, какъ пособникъ къ похищенію чужаго имущества или чужихъ имущественныхъ правъ посредствомъ обмана или введенія въ заблужденія правосудія.

Согласно сказанному, было бы желательно, что бы новое Уложеніе:

а) указало бы съ точностію субъектъ лжесвидѣтельства, а именно свидѣтелей, свѣдущихъ людей (экспертовъ), толмачей и переводчиковъ. Указаніе это будетъ въ особенности необходимо при исключеніи изъ кодекса самостоятельнаго преступленія лжеприсяги;

б) опредѣлило бы лжесвидѣтельство какъ завѣдомое сокрытіе или искаженіе уликъ или доказательствъ, при слѣдствіи или въ судѣ, во вредъ обвиненію или обвиняемому, истцу или отвѣтчику, или же какъ завѣдомо ложное показаніе передъ судебною властью во вредъ правосудію;

в) раздѣлило бы лжесвидѣтельство на присяжное и безприсяжное, гражданское и уголовное. Авторъ не видитъ никакой надобности квалифицировать лжесвидѣтельство вслѣдствіе подкупа, ибо мотивъ преступленія можетъ вліять только на мѣру наказанія, а отнюдь не видоизмѣнять самую природу преступленія. Достаточно взять для примѣра слѣдующій случай: по нашему закону, сынъ противъ отца не свидѣтель; онъ можетъ давать въ судѣ показанія только по собственному своему желанію, но и въ такомъ случаѣ допрашивается безъ присяги, т. е. признается недостовѣрнымъ свидѣтелемъ. Ежели сынъ даетъ ложное показаніе въ пользу отца, то онъ подвергается за свою ложь лишь аресту отъ 3-хъ до 7 дней (ст. 944); спрашивается возможно ли приговорить этого же сына къ ссылки на поселеніе въ Сибирь только за то, что онъ показывалъ въ пользу отца, получивъ отъ него предварительно за свое ложное показаніе извѣстную вещественную благодарность? Точно также нѣтъ никакой надобности упоминать особо о подговорѣ къ лжесвидѣтельству, ибо подговорщикъ и при молчаніи о немъ особенной части уголовнаго права будетъ наказанъ какъ подстрекатель;

д) обложило бы лжесвидѣтельство слѣдующими наказаніями; безприсяжное—денежнымъ штрафомъ или арестомъ; подъ присягою въ гражданскихъ дѣлахъ—тюрьмою не свыше 6 мѣсяцевъ; подъ присягою въ уголовныхъ дѣлахъ—лишеніемъ свободы не свыше 2 лѣтъ съ лишеніемъ или безъ лишенія правъ.

2. Лжесвидѣтельство обыскныхъ. Въ дѣлахъ гражданскихъ обыскъ сохраняетъ еще и до сихъ поръ значеніе судебнаго доказательства—вотъ почему было бы правильно наказывать лжесвидѣтельство обыскныхъ по дѣламъ гражданскимъ наравнѣ съ судебнымъ лжесвидѣтельствомъ по дѣламъ гражданскимъ вообще. Что же касается до ложныхъ показаній обыскныхъ по дѣламъ уголовнымъ, то было бы желательно: или 1) вовсе исключить подобное преступленіе изъ кодекса, въ виду несущественности для дѣла отбираемыхъ отъ нихъ показаній, заключающихъ въ себѣ по большей части свидѣтельство по слуху или же просто личное мнѣніе показывающаго, или же 2) опредѣлить особое наказаніе, въ видѣ штрафа или ареста, за ложное показаніе объ обстоятельствахъ, касающихся поведенія, образа жизни и вообще личности обвиняемаго, безразлично, будетъ ли это показаніе даваемо обыскными или же свидѣтелями въ собственномъ смыслѣ этого слова.

3. Лжесвидѣтельство актовое. Посвидѣтельствованіе свидѣтелями въ актахъ подложныхъ документовъ есть ничто иное, какъ участіе въ совершеніи даннаго подлога. Поэтому, нѣтъ никакой необходимости упоминать спеціально объ этомъ преступленіи въ особенной части Уложенія, тѣмъ болѣе, что таковые свидѣтели не всегда могутъ быть разсматриваемы какъ сообщники и должны быть въ нѣкоторыхъ случаяхъ наказываемы по правиламъ о пособничествѣ.

Ст. 942.

Редакція этой статьи неудовлетворительна и возбуждаетъ слѣдующее недоразумѣніе: возможно предполагать, что ею наказывается только то ложное свидѣтельское показаніе, которое дано на слѣдствіи и повторено на судѣ, а не показаніе данное самостоятельно на судѣ (*).

Примѣняясь къ разъясненію Сенатомъ 943 стат., по смыслу которой, какъ говоритъ сенатъ, наказываются свидѣтельскія показанія,

(*) Судебный Вѣстникъ 1879 г., № 176.

данныя безъ присяги, какъ на слѣдствіи такъ и на судѣ, слѣдуетъ заключить, что и 942 ст. предусматриваются также свидѣтельскія показанія на судѣ независимо отъ дачи таковыхъ на слѣдствіи. Исправляя редакцію этой статьи въ изъясненномъ смыслѣ, слѣдовало бы лишь въ ст. 942, союзъ «и» замѣнить союзомъ «или», т. е. «при слѣдствіи *или* въ судѣ».

См. общую характеристику Уложенія *В. Д. Спасовича*.

Ст. 943.

Разбирая 2 часть ст. 943 объ отвѣтственности за ложное предъ судомъ показаніе, данное вслѣдствіе подкупа, *А. В. Лохвицкій*, въ своемъ Курсѣ Русскаго Уголовнаго Права: (2 изд. стр. 341) говоритъ, что не возможно объяснить строгость опредѣленнаго этою частью 943 ст. наказанія. Почему ложное показаніе, данное бѣднякомъ изъ за денегъ, безнравственнѣе того, которое дается изъ мщенія, желанія угодить сильному человѣку или другого гнуснаго чувства? Допустимъ, что такое дѣйствіе болѣе безнравственно (чего, однако мы не думаемъ). Но неужели это различіе такъ же велико, какъ то, которое существуетъ между каторжной работой или ссылкой на поселеніе и арестомъ или восьми мѣсячнымъ тюремнымъ заключеніемъ?

ОТДѢЛЕНІЕ V.

О бродяжествѣ, укрывательствѣ бѣглыхъ и нарушеніи постановленій о паспортахъ и другихъ видахъ на жительство.

Ст. 950 и 955.

Н. А. Неклюдовъ, въ своемъ Руководствѣ къ особенной части Рус. Уголов. Права, (Т. IV, стр. 541—543), замѣчаетъ, что бродяжество отличается отъ сокрытія своей личности въ тѣсномъ смыслѣ этого слова лишь тѣмъ признакомъ, что истинное имя и состояніе бродяги остается неизвѣстнымъ Правительству, а самъ бродяга умышленно скрываетъ и то и другое даже на самомъ судѣ. Посему существеннымъ условіемъ преступленія бродяжества является намѣренное уклоненіе обвиняемаго объявить свое настоящее званіе или состояніе. Между тѣмъ этотъ признакъ не играетъ никакой роли въ нашемъ Уложеніи, ибо 950 ст. сего

закона наказываетъ, какъ бродягу, даже того, кто чистосердечно откроетъ всѣ обстоятельства, до его личности относящіяся, но не будетъ имѣть средствъ доказать свое состояніе или званіе. Автору извѣстно нѣсколько примѣровъ, свидѣтельствующихъ, что суды осуждали какъ бродягъ такихъ, «безъ вины виноватыхъ» лицъ и лишь Высочайшее милосердіе освобождало ихъ отъ кары закона. Ежели разумѣть подъ бродягами только лицъ намѣренно скрывающихъ свое званіе или состояніе, то само собою разумѣется, что нельзя считать бродяжествомъ, ни даже приравнивать къ нему тѣхъ случаевъ quasi или псевдо-бродяжество, которые мы назвали специальными случаями бродяжества по нашему закону, и именно: 1) самовольное возвращеніе евреевъ, однажды уже высланныхъ изъ мѣстъ, въ коихъ запрещено имъ жительство (ст. 294—295 Уст. Пасп.), ибо подобный случай буквально ничѣмъ не отличается отъ проступка 63 ст. Уст. о наказ. и потому не можетъ, безъ явнаго нарушенія справедливости, быть преслѣдуемъ иначе какъ на основаніи сего послѣдняго закона; 2) самовольная отлучка и безвѣстное отсутствіе, прежде введенія въ подушный окладъ, лицъ, причисленныхъ въ податное состояніе безъ согласія общества (ст. 1448 Улож.), ибо подобное дѣяніе составляетъ простую отлучку безъ надлежащаго вида и разрѣшенія (ст. 61 Уст. о Нак.), и во всякомъ случаѣ не можетъ быть преслѣдуемо болѣе строго, чѣмъ оставленіе мѣста, опредѣленнаго для жительства по распоряженію судебной или правительственной власти (ст. 63 Уст. о Нак.); 3) возвращеніе въ Россію двукратно высланныхъ за границу иностранцевъ (ст. 954), ибо подобное дѣяніе, не заключая въ себѣ никакихъ признаковъ бродяжества и не угрожая никакою опасностью обществу, есть ни что иное, какъ самовольное возвращеніе въ мѣста, изъ коихъ виновные высланы, каковое дѣяніе предусматривается спеціально 63 ст. Уст. о Наказ. (сравн. ст. 314 Улож.); 4) quasi бродяжество иностранцевъ (ст. 955 Улож.). Называющій себя иностранцемъ, но не доказавшій сего утвержденія, иностранцемъ почитаемъ быть не можетъ, и по сему, въ случаѣ неизвѣстности его званія или состоянія, можетъ быть, конечно, преслѣдуемъ какъ бродяга, но едвали есть какое нибудь логическое и юридическое основаніе поступать съ иностранцемъ какъ съ бродягою только потому, что онъ, при высылкѣ его за границу, не былъ принятъ никакимъ иностраннымъ правительствомъ (3 ч. 955 ст. Улож.). Сообразно всему вышеизложенному слѣдуетъ желать, чтобы новое Уложеніе не относило бы къ бродяжеству постанов-

леній, заключающихся въ статьяхъ 294—295 Уст. Пасп. и въ ст. 1448, 954 и 3 ч. 955 ст. нынѣ дѣйствующаго Уложенія. Кромѣ того, нельзя оставить въ настоящемъ видѣ и характеръ уголовной санкціи бродяжества, заключающейся въ отдачѣ бродягъ въ исправительныя арестантскія отдѣленія. Огромное количество существующихъ въ нашемъ отечествѣ бродягъ можетъ быть объяснено четырьмя главными причинами: 1) недостатками нашей паспортной системы; 2) прежнимъ крѣпостнымъ правомъ; 3) прежнею рекрутчиною и 4) громадностію количества ссыльныхъ по суду и безъ суда, оставляемыхъ обыкновенно безъ всякаго надзора, и потому имѣющихъ полную возможность къ побѣгу. Несомнѣнно, что капитальныя реформы настоящаго царствованія и проектированныя уже ограниченія ссылки не только уменьшатъ значительно количество бродягъ, но и уничтожатъ тотъ именно классъ ихъ, отъ котораго можетъ грозить наибольшая опасность общественной безопасности и спокойствію. Съ уничтоженіемъ же само собою опаснаго элемента бродяжества, главный контингентъ бродягъ образуется, безъ сомнѣнія, изъ числа такихъ лицъ, которыя, какъ то показываютъ судебные процессы и въ особенности ходатайства о пересмотрѣ дѣлъ и о помилованіи, скрываютъ свое званіе или состояніе по семейнымъ, служебнымъ и другимъ подобнымъ мотивамъ, нисколько не угрожающимъ общественному спокойствію. Ежели, въ виду этого, принять, сверхъ того, во вниманіе, что побѣгъ изъ ссылки по суду составляетъ самостоятельное и тяжко наказуемое преступленіе (ст. 313 Улож.) и что побѣгъ изъ ссылки административной равнымъ образомъ преслѣдуется какъ самостоятельный проступокъ (ст. 63 Уст. о Наказ.), то необходимость измѣненія полагаемаго за бродяжество наказанія будетъ ясна сама собою.

По мнѣнію автора, это измѣненіе могло бы быть сдѣлано на слѣдующихъ основаніяхъ. Само по себѣ взятое, бродяжество есть не уголовное преступленіе, а полицейскій проступокъ сокрытія своей личности передъ общественною властью, вслѣдствіе чего оно и не можетъ быть наказываемо строже, чѣмъ будетъ наказываться сокрытіе своей личности передъ общественною властью вообще. Съ другой стороны, бродяга, какъ лицо ни къ какому сословію не принадлежащее и не имѣющее осѣдлости, не можетъ быть, очевидно, оставленъ въ этомъ положеніи и послѣ отбытія положеннаго ему за сокрытіе своей личности наказанія, а долженъ быть водворенъ въ извѣстной мѣстности. Предлагаемое нами измѣненіе уголовной санкціи бродяжества, удовлетворяя

вполнѣ требованіямъ справедливости въ дѣлѣ соразмѣренія наказанія съ виною, будетъ имѣть еще и слѣдующія выгодныя стороны: а) предлагаемая санкція примѣнима ко всѣмъ сословіямъ государства, тогда какъ современные законы о бродяжествѣ разсчитаны исключительно на податныя сословія; б) она уничтожитъ необходимость пересмотра уголовныхъ приговоровъ или возобновленія дѣлъ и возможность отмѣны вошедшаго въ законную силу судебнаго приговора, въ случаѣ обнаруженія осужденнымъ своего званія и состоянія, ибо судъ опредѣлитъ ему наказаніе только за фактъ сокрытія имъ своей личности; водвореніе же бродяги будетъ не карою, а лишь административною мѣрою, которая и можетъ быть прекращена во всякое время самою администраціею, въ виду измѣнившихся обстоятельствъ. Наконецъ, само собою разумѣется, что новое Уложеніе должно будетъ отказаться отъ всякихъ тѣлесныхъ наказаній, а, стало быть и отъ наказанія бродягъ розгами за ложное показаніе ихъ о своемъ званіи или состояніи.

Сообразно съ изложеннымъ *Н. А. Неклюдовъ* высказываетъ (I. с. стр. 544) пожеланіе, чтобы новое Уложеніе:

I. Создало особый проступокъ сокрытія своей личности и подвело бы подъ него слѣдующіе случаи: 1) сокрытіе своей личности передъ общественною властью государства или выдачу себя передъ нею за другое лицо, хотя бы и вымышленное; 2) сокрытіе обстоятельствъ, вообще до данной личности относящихся, коль скоро объявленіе ихъ предписано закономъ подъ страхомъ наказанія. Нѣтъ надобности перечислять всѣ эти обстоятельства въ самомъ уложеніи, они могутъ быть указаны въ отдѣльныхъ законоположеніяхъ по принадлежности (напр. въ законахъ о повѣренныхъ, о печати и т. п.) со ссылкою на общую карательную статью Уложенія о сокрытіи личности; 3) сокрытіе своей личности въ актахъ и бумагахъ, лицами, участвующими въ оныхъ въ качествѣ свидѣтелей. Всѣ эти проступки могли бы быть обложены штрафомъ или арестомъ.

II. Отнесло бы къ сокрытію личности и проступокъ бродяжества, опредѣливъ таковой какъ умышленное уклоненіе объявить или доказать свое званіе или состояніе. Преступленіе это могло бы быть обложено лишеніемъ свободы на срокъ не свыше шести мѣсяцевъ, съ тѣмъ чтобы послѣдствіемъ осужденія за бродяжество было бы водвореніе бродяги, въ мѣстахъ закономъ для сего ука-

занныхъ, дотолѣ, доколѣ не обнаружится истинное его званіе или состояніе.

Разбирая изложенное въ 950 ст. опредѣленіе бродяжества, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ стр. 445) замѣчаетъ, что единственнымъ элементомъ этого преступленія является неимѣніе паспорта, или по крайней мѣрѣ, невозможность доказать свою гражданскую личность. Совершенно иначе ставитъ вопросъ французское законодательство. Оно признаетъ бродягой лишь того, кто не имѣетъ опредѣленнаго мѣстожительства, квартиры, средствъ существованія, и не занимается какимъ либо ремесломъ или промысломъ. По нашему закону, имѣющій паспортъ, хотя бы онъ шлялся постоянно изъ мѣста на мѣсто, не имѣлъ бы ни занятія, ни средствъ существованія—не бродяга; на оборотъ, онъ можетъ быть человѣкомъ съ капиталомъ или имѣть большіе промыслы, но если у него нѣтъ паспорта и онъ не можетъ доказать своей личности, то считается бродягой. Французскій признакъ бродяжничества вѣрнѣе нашего, потому что при нашемъ признакѣ остается безъ преслѣдованія масса дѣйствительныхъ бродягъ, людей самыхъ вредныхъ; но основанія наказуемости, принципъ преступленія одни и тѣ же.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 447—448) находитъ, что въ постановленіяхъ о бродяжничествѣ останавливаютъ вниманіе два обстоятельства. Во первыхъ, наказанія чрезмѣрно велики. Одно подозрѣніе, что такой человѣкъ скрывается отъ преслѣдованія за преступленія, или бѣжалъ отъ рекрутской повинности, не можетъ условливать такого тяжкаго наказанія. Бывали случаи скитальчества вслѣдствіе семейныхъ обстоятельствъ: захваченный, не желая попасть подъ суровое иго отца, дочь имѣвшая не законную связь, не желая позорить семью, объявляли себя непомнящими родства или упорно отказывались объявить о своемъ мѣстожительствѣ и званіи. Бывали случаи скитальчества вслѣдствіе религіознаго настроенія, вслѣдствіе раскольничьяго фанатизма; существуютъ секты, считающія паспорты печатью антихриста, а скитальчество—богоугоднымъ дѣломъ. Во вторыхъ, нельзя считать безусловно, что не помнящій родства лжетъ; могутъ быть, хотя, конечно, рѣдко, дѣйствительныя явленія такого рода: малолѣтній могъ быть похищенъ, водимъ по цѣлой Россіи какимъ либо нищимъ, и, наконецъ, послѣ его смерти, самъ бродитъ, не зная своего рода и племени, какъ это и было разъяснено однимъ изъ сенатскихъ рѣшеній.

Ст. 950.

Сравнивая изложенное въ 950 ст. Уложенія опредѣленіе понятія: «бродяги» съ опредѣленіемъ бродяги по французскому кодексу, въ силу коего бродягою называется человѣкъ, неимѣющій ни опредѣленнаго мѣстожительства, ни занятія, ни средствъ къ существованію, *В. Саблеръ* (О значенія давности въ уголовномъ правѣ стр. 205) находитъ, что опредѣленіе французскаго кодекса и лучше и полнѣе опредѣленія отечественнаго Уложенія. Не говоря уже о томъ, что 950 ст. не съ достаточною полнотою указываетъ на элементы этого преступленія, но она вмѣстѣ съ тѣмъ отличается крайне плохою редакціею. Такъ «бродягою» можетъ быть даже лицо «жительствующее» на одномъ мѣстѣ.

Ст. 952.

Статья эта, опредѣляя наказаніе бродягамъ за ложное показаніе, не упоминаетъ при этомъ когда такое показаніе должно быть дано: при задержаніи-ли полиціей, при предварительномъ-ли дознаніи, или при слѣдствіи, или на судѣ (*)?

Ст. 975—977.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 291—300 ст. Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ VI.

О нарушеніи правилъ о прошеніи подаянія.

Разбирая постановленія Уложенія и Мироваго Устава о нищенствѣ, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ Русскаго Уголовнаго Права, изд. 2, стр. 450—451) замѣчаетъ, что Французскій законъ усиленно наказываетъ нищенство цѣлыми ватагами. Дѣйствительно появленіе такихъ ватагъ возлѣ уединенныхъ сельскихъ домовъ, или въ селеніяхъ, въ то время, когда все взрослое и здоровое населеніе находится въ полевыхъ работахъ, дѣлаетъ подачу милостыни не свободнымъ дѣломъ, а скорѣе окупомъ изъ страха вооружить ватагу. Къ сожалѣнію, это обстоятельство не предусмотрѣно Уложеніемъ; въ старинныхъ нашихъ уставныхъ грамотахъ встрѣчаются мѣры противъ нищенскихъ ватагъ; и теперь

(*) Судебный Вѣстникъ 1866 г., № 26.

слышатся частыя жалобы на такое явленіе. Выставленіе нищими изуродованныхъ членовъ или отвратительныхъ ранъ должно также служить отягчающимъ обстоятельствомъ, что, впрочемъ, не предусмотрѣно закономъ.

Ст. 984.

На замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 726) постановленія нашего закона о нищенствѣ представляются весьма удовлетворительными, за исключеніемъ, конечно, ст. 984 Улож. о прошеніи милостыни съ орудіемъ, отмычками и т. п. Принимая во вниманіе: что постановленіе 984 ст. Уложенія преслѣдуетъ какъ самостоятельное преступленіе такое дѣйствіе, которое нельзя даже назвать приготовленіемъ къ похищенію чужой собственности, что приготовленіе по нашему закону не наказуемо и что сама 984 ст.—статья мертвая и никогда не примѣняемая на практикѣ — было бы желательно не вносить подобнаго дѣянія въ новое Уложеніе.

Этою статьею (*) опредѣляется наказаніе виновнымъ въ прошеніи милостыни, если у нихъ найдено будетъ оружіе, поддѣльные ключи, отмычки и тому подобное. Повидимому надо полагать, что здѣсь говорится о такихъ нищихъ, которые занимаются воровствомъ и имѣютъ приспособленные для совершенія похищенія чужой собственности орудія, а отсюда возникаетъ вопросъ: слѣдуетъ ли безусловно эту статью примѣнять ко всѣмъ нищимъ, у которыхъ найдено будетъ какое либо орудіе, или только къ тѣмъ нищимъ, которые имѣли орудіе съ умысломъ сдѣлать посредствомъ его кражу? Это сомнѣніе тѣмъ болѣе усиливается, что по изъясненію кассаціоннаго уголовнаго департамента, законъ слѣдуетъ понимать буквально. Такъ въ рѣшеніи по дѣлу крестьянъ Алексѣя Андреева, Терентія Яковлева и Емельяна Захарова (1867 года № 500) Сенатъ нашелъ, что виновными въ проступкѣ предусмотрѣнномъ 1653 ст. Уложенія, должны быть признаваемы всѣ, которые при кражѣ или покушеніи на оную имѣли при себѣ орудіе, которымъ могли нанести смерть или увѣчье, хотя бы не обнаружено было, что виновные имѣли орудіе съ этой именно преступной цѣлью.

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

Ст. 985.

Этою статьею (*) опредѣляется взысканіе цѣлымъ обществамъ, виновнымъ въ отпускѣ по паспортамъ такихъ людей, которые не могутъ снискивать себѣ пропитаніе трудами и испрашиваютъ милостыню. Дѣло о такомъ поступкѣ обществъ за силой 33 ст. и 200 подсудно окружному суду; но производство подобнаго дѣла въ окружномъ судѣ почти не мыслимо, потому что общество состоитъ изъ множества членовъ, изъ которыхъ каждый долженъ быть признаваемъ отвѣтчикомъ, а безъ вызова всѣхъ отвѣтчиковъ не можетъ состояться судебнаго засѣданія по силѣ 583 ст. Уст. Угол. Суд. Принимая во вниманіе, что 985 ст. опредѣляется маловажное взысканіе, нельзя не убѣдиться, что производство дѣла о проступкѣ, предусмотрѣнномъ этою статьею, судебнымъ порядкомъ было бы не цѣлесообразно, а отсюда надо сдѣлать тотъ выводъ, что нужно или измѣнить 583 ст. Уст. Угол. Суд., или же подобное взысканіе на общества слѣдовало бы налагать административнымъ порядкомъ.

Смотри замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ 530 ст. Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ VII.

О противозаконномъ выдѣлываніи и храненіи оружія или пороха и нарушеніи другихъ, для огражденія личной безопасности постановленныхъ, правилъ осторожности.

Ст. 986.

Н. А. Неклюдовъ замѣчаетъ въ своемъ Руководствѣ къ особенной части Рус. Угол. Права, т. I, стр. 505, что ст. 986 страдаетъ крайнею неопредѣленностью относительно запрещаемыхъ ею предметовъ. Слѣдуя ей буквально, можно подвергать наказанію и охотника, имѣющаго у себя пыжи или патроны и ремесленника, изготовившаго пистолетъ или саблю. Несомнѣнно, что законодательство имѣло въ виду воспретить устройство фабрикъ и заводовъ, а не простые единичные случаи изготовки того или другого оружія. Поэтому было бы гораздо правильнѣе и цѣлесообразнѣе, воспре-

(*) Судебный Журналъ 1869 г., № 11—12.

ить прямо открытіе безъ дозволенія фабрикъ и заводовъ для приготовленія съ точностью указанныхъ въ законѣ предметовъ, т. е. согласовать 986 ст. со ст. 1550.

См. замѣчаніе П. Д. *Лохвицкаго*, приведенное подъ статьями 34 и 35 Уложенія.

Ст. 987.

Н. А. Неклюдовъ въ своемъ Руководствѣ къ особенной части Русск. Угол. Права (т. I, стр. 505) признаетъ статью 987 совершенно излишнею, ибо она трактуетъ о такомъ дѣйствіи, которое есть приготовленіе къ государственному преступленію, а по сему было бы подвергаемо наказанію какъ таковое даже и при несуществованіи помянутой статьи.

Ст. 989.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 56—60) указываетъ, что Уложеніе создало въ 1466 ст. спеціальное правило о наказуемости неосторожнаго убійства, бывшаго послѣдствіемъ полицейскаго нарушенія, точно необходимымъ при изложеніи различныхъ постановленій, ограждающихъ личную безопасность, особо указать на тѣ случаи, когда ихъ нарушеніе сопровождается чьею либо смертью. При этомъ однако Уложеніе нерѣдко отступаетъ отъ тѣхъ началъ, которыя положены въ основаніе 1466 ст. и вообще постановленій закона о неосторожности. Доказательствомъ сему можетъ служить 989 ст. Уложенія, которая имѣетъ сравнительно съ другими болѣе общій характеръ.

Ст. 989 постановляетъ: за совершеніе проступковъ, означенныхъ въ ст. 128 и 129 Устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, въ случаѣ причиненія кому-либо смерти, виновные приговариваются:

къ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ ст. 1466 сего Уложенія за смертоубійство по неосторожному нарушенію постановленій, ограждающихъ личную безопасность и общественный порядокъ.

Эта статья замѣнила собою 1328 ст. уложенія 1857 г., въ которой было сказано:

«Если послѣдствіемъ проступковъ, означенныхъ въ предшедшихъ: 1300, 1301, 1303, 1308—1310, 1323—1326 статьяхъ,

будетъ нанесеніе кому либо смерти, то виновные подвергаются» и пр., какъ и въ 989 ст.

Изъ разсмотрѣнія ея оказывается слѣдующее:

А, Сохраняя нѣкоторыя недосмотры старой редакціи, ст. 989 ввела еще и новые, несравненно болѣе важные. Такимъ образомъ удержала она, при ссылкѣ на ст. 1466, указаніе на то, что въ послѣдней говорится «о неосторожномъ нарушеніи постановленій», между тѣмъ какъ въ дѣйствительности этотъ характерическій признакъ относится къ лишенію жизни, а никакъ не къ дѣйствію, его вызвавшему, такъ какъ несомнѣнно, что лицо, обвиняющееся въ умерщвленіи кого-либо при чрезмѣрно скорой ѣздѣ, могло нетолько сознавать и желать ѣхать скоро, но даже сознавать, что подобная ѣзда запрещена, т. е. могло умышленно нарушить полицейское постановленіе. Впрочемъ, несравненно важнѣе новая ошибка редакціи, именно ея ссылка на 129 ст. м. у. въ которой сказано:

«За совершеніе дѣянія, хотя и не предусмотрѣннаго въ семъ уставѣ, но явно неосторожнаго, въ случаѣ причиненія кому-либо раны или поврежденія въ здоровьѣ, когда отъ сего не послѣдовало смерти»...

Можно, разумѣется, придать выраженію статьи «непредусмотрѣнные въ семъ уставѣ» то толкованіе, что здѣсь подразумѣваются нарушенія, предвидѣнныя въ уложеніи, но тогда ссылка на эту статью не имѣла бы никакого основанія и значенія, а самое толкованіе было бы совершенно неправильно. Въ самомъ дѣлѣ, не вдаваясь въ подробный анализъ ст. 129, стоитъ только сравнить ея постановленіями и размѣры положеннаго въ ней наказанія съ постановленіями уложенія о причиненіи по неосторожности вреда здоровью, чтобы убѣдиться, что она говоритъ о такихъ поступкахъ, которые не предусмотрѣны ни въ уставѣ, ни въ уложеніи. Но въ такомъ случаѣ ссылка на нее въ 989 ст. дѣлается не только излишнею, но и невѣрною. Въ самомъ дѣлѣ, виновный въ дѣяніяхъ, о которыхъ говоритъ ст. 129 м. у., явно неосторожныхъ, но не запрещенныхъ закономъ, когда они сопровождались смертью лица, наказывается, какъ мы видѣли, по 1468, а вслѣдствіе новой редакціи статьи 989 можетъ быть подведенъ подъ дѣйствіе ст. 1466.

Б. Но если даже и ограничить объемъ дѣйствія ст. 989 только проступками перечисленными въ 128 ст. м. у., сопровождавшимися чьею-либо смертью, то и тогда ея существованіе является по мень-

шей мѣрѣ безполезнымъ. Она какъ бы заставляетъ предполагать, что только въ случаѣ совершенія проступковъ противъ личной безопасности, въ ней (или, что тоже, въ 128 ст. м. у.) предусмотрѣнныхъ и сопровождавшихся смертью, и примѣняется ст. 1466,—но подобное предположеніе было бы совершенно ошибочно. И въ уложеніи, и въ мировомъ уставѣ существуетъ цѣлый рядъ полицейскихъ предписаній, охраняющихъ личную безопасность гражданъ и могущихъ причинить смерть другому, которыя хотя и не вошли въ 128 ст. м. у., но тѣмъ не менѣе подлежатъ дѣйствію 1466 ст.

Такимъ образомъ не упоминаетъ 128 ст. м. у. о ст. 102—104 м. у., карающихъ за несоблюденіе общихъ мѣръ предосторожности противъ распространенія прилипчивыхъ и повальныхъ болѣзней, за неосторожное сообщеніе другимъ происходящей отъ непотребства заразительной болѣзни, за врачеваніе изъ корыстныхъ видовъ; о ст. 120, наказывающей за держаніе или выпускъ дикихъ звѣрей безъ соблюденія надлежащихъ мѣръ предосторожности и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ не трудно отыскать и причину, по которой о нихъ не упоминается въ 128 ст. у. м.: она заключается въ томъ, что размѣры наказанія, въ нихъ назначеннаго, или одинаковы съ размѣрами, указанными въ 128 ст. или даже превышаютъ ихъ, а потому и дѣлаютъ упоминаніе о нихъ или излишнимъ, или невозможнымъ. Но нѣтъ никакого сомнѣнія, что подобныя нарушенія могутъ сопровождаться смертью, а тогда въ свою очередь нѣтъ основаній не подвести ихъ подъ дѣйствія ст. 1466. Если лицо, приготовившее безъ надлежащаго разрѣшенія лекарство и причинившее чрезъ то смерть, подлежитъ, на основаніи ст. 106, 128 м. у., 989, 1466 у., тюрьмѣ отъ 2—4 мѣсяцевъ,—то на какомъ же основаніи лицо, не принявшее мѣръ предосторожности противъ заразительной болѣзни и тѣмъ причинившее смерть, подлежало бы аресту до 1 мѣсяца, тогда какъ этотъ поступокъ въ низшихъ его формахъ считается болѣе тяжкимъ (ср. ст. 115 и 106 м. у.)?

Точно также и въ уложеніи можно найти рядъ статей, которыхъ нарушеніе, сопровождаемое смертью, несомнѣнно подходитъ подъ дѣйствіе ст. 1466, хотя и не упоминается въ ст. 989. Таковы напр. ст. 1058, 1059, 1060, опредѣляющія отвѣтственность за нарушеніе общихъ правилъ, установленныхъ для производства построекъ. Ст. 1084, опредѣляющая отвѣтственность лицъ, надзирающихъ за желѣзною дорогою и не выставившихъ сигналовъ, извѣщающихъ объ опасности и т. п. Причемъ здѣсь доказываемое положеніе, вполнѣ подверждается непосредственно слѣдующею

ст. 1085, которая, говоря о случаѣ, совершенно аналогичномъ съ предвидѣннымъ въ ст. 1084, прямо ссылается на ст. 1466.

Наконецъ и наша старая практика также постоянно принимала, что объемъ дѣйствія ст. 1466 и ст. 1328 изд. 1857 г. не могутъ быть признаны тождественными другъ съ другомъ. Но особенно ясно было это высказано Вторымъ Отдѣленіемъ при редактированіи изданія Уложенія 1866 г. Для этого стоитъ только сравнить объемъ ст. 1328 прежняго изданія съ объемомъ ст. 989 нынѣшняго. А мы должны думать, что это расширеніе объема ст. 989 было сдѣлано только потому, что Второе Отдѣленіе находило, что и прежде во всѣхъ случаяхъ этого рода примѣнялась ст. 1466, такъ что и съ внесеніемъ ихъ въ текстъ ст. 989, содержаніе послѣдней не измѣнилось, а въ противномъ случаѣ Второе Отдѣленіе превысило бы предѣлы, предоставленые ему 6-ю статьею 3-го пункта мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 22 ноября 1865 г. Такимъ образомъ въ составъ 989 ст. вошли, напр., статьи 1315—1317, 1320—1321 (Улож. 1857 г.), вошедшія въ составъ 124 м. у., 1319—вошедшая въ 125 ст., 1311—въ 123, 1327—въ 126, 1 ч. 1094 въ 111 м. у. и т. д., хотя ни одна изъ этихъ статей въ 1328 ст. по изд. 1857 г. указана не была.

См. также замѣчаніе того же автора, приведенное ниже подъ 1466 ст. Улож.

ОТДѢЛЕНІЕ VIII.

О содержаніи мѣстъ для запрещенныхъ игръ и о подлогахъ въ играхъ и лотереяхъ.

Ст. 990.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 726) замѣчаетъ, что хотя и въ настоящее время, при распространительномъ толкованіи закона, устройство шулерскихъ игорныхъ домовъ можетъ быть преслѣдуемо какъ мошенническая шайка, но было бы вполнѣ раціонально образовать изъ этого случая квалифицированный видъ открытія игорнаго дома или мошенничества, обложивъ его сравнительно тяжкимъ наказаніемъ.

Ст. 991—992.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 291—300 ст. и 1665—1676 Уложенія.

ГЛАВА IV.

О преступленіяхъ противъ общественой нравственности и нарушеніи ограждающихъ оную постановленій.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О соблазнительномъ и развратномъ поведеніи, о противоестественныхъ порокахъ и о сводничествѣ.

Ст. 993.

Н. А. Неклюдовъ (Руководство къ особ. части, т. I, стр. 434) указываетъ, что преступленіе половаго безстыдства съ малолѣтними находится у насъ въ зародышѣ въ 993 ст. Улож., но въ такомъ эмбріональномъ состояніи, что еще трудно опредѣлить: есть ли это только заносъ или же ребенокъ. Подъ половымъ безстыдствомъ съ малолѣтними слѣдуетъ разумѣть совершеніе надъ ними, или же вмѣстѣ съ ними дѣйствій, направленныхъ къ утоленію половой похоти. Преступность подобныхъ дѣствій сознана давно уже всѣми, а потому не требуетъ доказательствъ. Германское Уложеніе грозитъ (§ 176, п. 3) за половое безстыдство надъ мальчиками и дѣвочками моложе 14 лѣтъ и за склоненіе ихъ къ совершенію или перенесенію подобныхъ дѣйствій цухтгаузомъ до 10 лѣтъ, а при смягчающихъ обстоятельствахъ тюрьмою не менѣе 6 мѣсяцевъ. Наказаніе это нельзя не признать чрезмѣрнымъ, ибо приравнивать наказуемость половаго безстыдства къ наказуемости умышленнаго увѣчья (§ 225), болѣе чѣмъ неосмотрительно, въ особенности если вспомнить, что подъ половое безстыдство подойдетъ онанизмъ и т. п. рукоблудіе.—Посему надлежало бы, въ отмѣну 993 ст. Улож., воспретить подъ угрозою наказанія лишеніемъ свободы до 3-хъ лѣтъ непотребныя дѣйствія половаго сластолюбія совершеннолѣтнихъ съ недостигшими 16 лѣтъ дѣвочками и мальчиками. Возвысить это наказаніе, когда виновными будутъ лица, имѣющія надъ малолѣтними семейную или общественную власть. Усилить наказаніе на случай совершенія преступленія посредствомъ насилія или угрозъ. Относительно дѣвицъ лишенныхъ дѣвственности, ограничить примѣненіе этого запрета 14-ти-лѣтнимъ возрастомъ вообще и 13-лѣтнимъ для Закавказскаго края.

Разбирая редакцію 993 ст., *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 460) указываетъ на неопредѣлительность выраженія «и другимъ поро-

камъ»: ложь, скупость, гордость, все это пороки, надобно, впрочемъ, полагать что здѣсь идетъ рѣчь о порокахъ физическаго разврата, напримѣръ объ онанизмѣ, потому что 993 статья помѣщена въ отдѣленіи «о соблазнительномъ и развратномъ поведеніи, противоестественныхъ порокахъ и сводничествѣ».

Въ статьѣ этой не предусматриваются случаи возможнаго побужденія и склоненія малолѣтнихъ къ непотребству и другимъ порокамъ, совершенные лицами посторонними малолѣтнимъ. Этотъ важный пробѣлъ законодательства требуетъ восполненія соотвѣтствующимъ измѣненіемъ 993 статьи (*), именно въ томъ смыслѣ, чтобы дѣйствіе этой статьи было распространено на всѣхъ лицъ, виновныхъ въ предусмотрѣнномъ ею дѣяніи; указанныя-же въ ней особыя отношенія къ несовершеннолѣтнимъ слѣдовало-бы принять за основаніе усиленія наказанія.

Ст. 994.

Н. А. Неклюдовъ замѣчаетъ (Руковод. къ особ. части, т. I, стр. 433), что едва ли необходимо доказывать, что конкубинатъ менѣе преступенъ чѣмъ непотребство, заключающееся въ торговлѣ своимъ тѣломъ, часто даже не изъ нужды, а по ремеслу, по лѣни и привычкѣ къ пьянству и праздности. Съ ненаказуемостью же непотребства немыслимо наказывать простое, оттѣненное характеромъ семейной жизни, сожитіе неженатаго съ незамужнею. Независимо отъ сего нельзя не замѣтить, что конкубинатъ явленіе до такой степени распространенное вездѣ и всюду, даже въ самыхъ высшихъ и образованныхъ классахъ общества, что существованіе въ кодексѣ карательной за него статьи положительно немыслимо, ибо законъ фарисействовать не долженъ, а примѣнять эту статью на дѣлѣ ко всѣмъ живущимъ въ конкубинатѣ, значило бы отдать подъ судъ громадную массу лицъ, составляющую чуть ли не лучшую силу государства.

Установленная 2-ю частью этой статьи обязанность обезпеченія незаконно прижитаго ребенка распространяется лишь только на неженатаго отца такого ребенка (**), между тѣмъ могутъ быть случаи, когда ребенокъ прижитъ женатымъ съ незамужней. Въ обоихъ этихъ случаяхъ противозаконность дѣянія одинакова; точно также

(*) Суд. Журн. 1875 г., кн. $\frac{\text{Май}}{\text{Іюнь}}$, стр. 15.

(**) Судеб. Вѣсти. 1873 г., № 34.

сходны и основанія необходимости обезпеченія незаконнаго дитяти и едва-ли одно только семейное положеніе человѣка можетъ избавлять его отъ совершенно законнаго и справедливаго наказанія за преступленіе. Посему слѣдовало-бы 2 ч. 994 ст. распространить и на женатыхъ.

Ст. 995—997.

А. В. Лохвицкій замѣчаетъ (Курсъ, стр. 463—464), что Уложеніе поставило мужеложство и скотоложство въ разрядъ преступленій противъ общественной нравственности. Такое постановленіе было бы вѣрнымъ, если бы эти пороки подвергались наказанію только въ томъ случаѣ, когда они проявлялись публично. Но по Уложенію они наказываются во всякомъ случаѣ, слѣдовательно нельзя ихъ считать преступленіями противъ общественной нравственности. Теоретически эти дѣйствія именно и могутъ быть наказуемы только тогда, когда совершаются при такой обстановкѣ, что скандализируютъ общество. Какъ они ни гнусны, но все таки въ нихъ, когда они совершаются наединѣ, нѣтъ существенныхъ элементовъ преступленій; два лица распоряжаются тѣлесными дѣйствіями, никому отъ этого нѣтъ вреда, а слѣдовательно, и нѣтъ повода къ уголовной карѣ.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. I, стр. 435—436), скотоложство и мужеложство—безнравственныя дѣйствія, грѣхъ, но не посягательства на общественныя отношенія. Германское Уложеніе грозитъ за нихъ просто тюрьмою (§ 175), но было бы гораздо правильнѣе набросить на нихъ завѣсу, какъ на такія мерзости о которыхъ Апостолъ Павелъ не совѣтуетъ и говорить христіанамъ, весьма основательно полагая, что разговоръ объ нихъ возбудитъ только охоту познакомиться съ ними въ другихъ.

Такъ какъ (*) противоестественные пороки отнесены нашимъ Уложеніемъ къ числу преступленій противъ общественной нравственности, то слѣдовало бы упомянуть въ ст. 995 и 997, что предусмотрѣнныя ими пороки наказываются лишь въ случаяхъ публичнаго ихъ совершенія.

Кромѣ того, необходимо опредѣлить наказаніе за удовлетвореніе половыхъ побужденій надъ женщиною какимъ бы то ни было способомъ, не подходящимъ подъ понятіе естественнаго совокупленія

(*) Суд. Журн. 1875 г., $\frac{\text{Май}}{\text{Іюнь}}$, стр. 19 и 20.

и мужеложства, разумѣя сіе послѣднее, какъ противоестественный порокъ, возможный лишь надъ мужчиною.

Ст. 998—1000.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. I, стр. 373—377) указываетъ, что группа дѣяній, въ коеіі законъ трактуетъ о сводничествѣ особенномъ, носитъ названіе «о сводничествѣ и употребляемыхъ для того обольщеніяхъ»; но въ дѣйствительности вопросъ объ обольщеніяхъ обойденъ молчаніемъ, а засимъ и самое сводничество, соединенное съ особыми пріемами для склоненія къ торгу своимъ тѣломъ, можетъ быть разсматриваемо по нашему закону лишь какъ сводничество простое (ст. 44 Уст.). Неизмѣримо строже относится къ настоящему случаю Германское Уложеніе: облагая простое сводничество по ремеслу лишь тюремнымъ заключеніемъ, съ правомъ суда на ограниченіе гражданскихъ правъ виновнаго и на подвергнутіе его полицейскому надзору (§ 180),— Уложеніе это грозитъ ограниченіемъ правъ и Цухтгаузомъ до 5 лѣтъ за сводничество съ употребленіемъ коварныхъ пріемовъ для склоненія къ непотребству.

Тотъ же авторъ находитъ далѣе (l. c. стр. 432—433), что постановленія нашего закона о сводничествѣ особенномъ страдаютъ, съ одной стороны, чрезмѣрностью объема, съ другой—крайнею его узостью. Чрезмѣрность объема заключается въ томъ, что законъ расширяетъ понятіе тяжко наказуемаго сводничества даже на лицъ совершеннолѣтнихъ, такъ что отецъ можетъ быть признанъ виновнымъ въ сводничаньи 40-лѣтняго сына; узость объема сводничества состоитъ, напротивъ того, въ томъ, что особенными сводниками считаются только лица, имѣющія за несовершеннолѣтними право надзора, къ коимъ причисляется и прислуга.—Сводничество само по себѣ взятое не составляетъ преступленія; оно можетъ быть преслѣдуемо лишь какъ нарушеніе полицейскихъ правилъ, поэтому было бы правильнѣе выбросить вовсе понятіе сводничества особеннаго, какъ самостоятельнаго преступленія и разсматривать его какъ участіе въ дѣяніяхъ, могущихъ дѣйствительно быть преслѣдуемыми какъ преступленія. Положимъ, что сводничанье отцомъ или матерью совершеннолѣтнихъ дѣтей вещь положительно безнравственная, но женитьба дѣтей, исключительно лишь изъ корыстныхъ видовъ, развѣ не то же сводничество, а между тѣмъ подобное дѣйствіе ненаказуемо; точно также, сводничанье сыномъ матери развѣ не безнравственно, а между тѣмъ

законъ его не наказываетъ. Кромѣ того, совершеннолѣтній настолько уже самостоятеленъ, что пособничество его блуду не можетъ быть разсматриваемо какъ дѣяніе преступное только потому, что оно совершается не посторонними, а близкими ему лицами. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о сводничаньѣ мужемъ жены: съ точки зрѣнія уголовной, подобное дѣйствіе не преступно; съ точки же зрѣнія нравственной—имъ нарушается въ самомъ корнѣ святость брачнаго акта, а между тѣмъ законодательство наше, подвергая мужа наказанію, не даетъ даже права женѣ требовать развода и заставляетъ ее такимъ образомъ жить вмѣстѣ со сводникомъ. Несомнѣнно, что допущеніе въ этомъ случаѣ развода было бы самою лучшею предупредительною мѣрою, далеко стоящею выше всякихъ уголовныхъ каръ. Съ выдѣленіемъ же изъ сводничества особеннаго сводничанья совершеннолѣтнихъ дѣтей и сводничанья мужьями своихъ женъ, сводничество особенное исчезнетъ само собою, войдя, какъ составная часть, въ половое безстыдство съ несовершеннолѣтними.

Ст. 998—1000 не заключаютъ въ себѣ опредѣленія понятія преступленія сводничества (*), а назначаютъ лишь наказаніе за оное. Слѣдовало бы включить въ эти статьи опредѣленіе помянутаго преступленія. Наказаніе родителей за сводничество своихъ дѣтей, въ виду особой статьи Уложенія, предусматривающей растлѣніе имѣющихъ менѣе 14 лѣтъ, должно назначаться по 998 ст. лишь въ случаяхъ, когда сводничество не имѣло послѣдствіемъ растлѣнія малолѣтней; въ противномъ же случаѣ (согласно 120 и 121 ст. Улож.) должно быть назначаемо наказаніе сообразно съ ст. 1524. Въ семъ смыслѣ должна быть пополнена ст. 998 Уложенія.

ГЛАВА V.

О нарушеніи постановленій о печати.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О нарушеніяхъ постановленій о книгопечатаніи и торговлѣ книгами, эстампами и т. п., а равно о театральныхъ представленіяхъ.

Ст. 1014.

См. зам. *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 291—300 и подъ 950—955 ст. Уложенія.

(*) Суд. Журн. 1875 г., $\frac{\text{Май}}{\text{Іюнь}}$, стр. 24.

Ст. 1033.

Разбирая постановленіе 1033 ст. объ обязательномъ напечатаніи въ повременномъ изданіи опроверженій или исправленій частныхъ лицъ если таковыя подписаны защищающимся лицомъ и занимаютъ мѣсто не болѣе чѣмъ вдвое противъ статьи, на которую служатъ отвѣтомъ (законъ 6 Апрѣля 1865 г. ст. 28, II главы), *К. К. Арсеньевъ* находитъ (Русскіе законы о печати, Вѣстн. Евр. 1869 г., № 6, стр. 773), что къ этимъ ограниченіямъ надлежало бы прибавить еще одно, а именно: слѣдовало бы постановить, что журналъ не обязанъ печатать опроверженіе, если въ немъ заключаются выраженія оскорбительныя для редакціи или для издателя журнала. Всякое сомнѣніе по этому предмету должно было-бы подлежать разрѣшенію суда, въ ожиданіи котораго пріостанавливалось бы теченіе срока, опредѣленнаго въ ст. 1033 Уложенія. При отсутствіи такого правила возможны злоупотребленія слѣдующаго рода: частное лицо, раздраженное справедливымъ порицаніемъ, которому оно подверглось со стороны журнала, посылаетъ въ редакцію его опроверженіе, исполненное самыхъ грубыхъ и неприличныхъ выраженій; редакція отказывается напечатать это опроверженіе, частное лицо выжидаетъ около трехъ мѣсяцевъ и обращается съ жалобой въ судъ, требуя взысканія штрафа по 1033 ст. и запрещенія журнала. Нельзя утверждать, чтобы судъ былъ обязанъ удовлетворить такое требованіе; но вполнѣ оградить журналъ противъ вредныхъ послѣдствій можетъ только предлагаемое дополненіе закона.

Ст. 1036.

Разбирая постановленіе 1036 ст. Улож., *К. К. Арсеньевъ* въ статьѣ «Русскіе законы о печати» (Вѣстникъ Европы, 1869 г., № 6, стр. 766), выражаетъ сожалѣніе о томъ, что въ число наказаній, установленныхъ этою статьею, включено заключеніе въ смирительномъ домѣ, которому общественное мнѣніе придаетъ несравненно болѣе серьезный характеръ чѣмъ заключенію въ тюрьмѣ. И въ этомъ случаѣ надлежало бы принять за maximum наказанія заключеніе въ тюрьмѣ на одинъ годъ и четыре мѣсяца, дальше котораго не идетъ ст. 1035, предусматривающая проступокъ ни чуть не меньшей важности, чѣмъ 1036 статья.

Ст. 1039.

Сравнительный разборъ постановленій 1039 и 1535 ст. Улож. о нак., карающихъ диффамацію и клевету въ печати, вызываетъ со стороны *К. К. Арсеньева*, въ статьѣ «Русскіе законы о печати» (Вѣсти. Евр., 1869 г., № 6, стр. 771 и 772), слѣдующія замѣчанія. Возстановленіе чести, къ которому долженъ стремиться каждый несправедливо оскорбленный, возможно только при преслѣдованіи за клевету, такъ какъ осужденіе за диффамацію не доказываетъ само по себѣ несправедливость позорящаго слуха. Защитники закона о диффамаціи ссылаются обыкновенно на необходимость оградить тайну частной семейной жизни; но они забываютъ, что защищаемый ими законъ идетъ гораздо дальше и набрасываетъ покрывало даже на общественную дѣятельность частныхъ лицъ, которая, конечно, не имѣетъ никакого права на неприкосновенность. Эту сторону частной дѣятельности слѣдовало бы во всякомъ случаѣ поставить на одинъ уровень съ служебною дѣятельностью должностныхъ лицъ, въ отношеніи къ которой нашъ законъ допускаетъ такъ называемое доказательство истины (Beweis der Wahrheit, exceptio veritatis). Справедливо ли предоставлять директору акціонерной компаніи, доктору, адвокату, журналисту такую привиллегію, которою не пользуется чиновникъ? Первые служатъ обществу, какъ и послѣдній и потому подлежатъ наравнѣ съ нимъ суду печати. Для того, чтобы право обвиняемаго доказывать справедливость приведенныхъ имъ фактовъ не оставалось въ огромномъ большинствѣ случаевъ мертвою буквою, необходимо присоединить къ письменнымъ доказательствамъ всѣ другія, которыя вообще допускаются закономъ, въ особенности свидѣтельскія показанія. Есть множество фактовъ, которые ничѣмъ другимъ, кромѣ свидѣтельскихъ показаній, подтверждены быть не могутъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не указать еще на одну несообразность, доказывающую необходимость пересмотра ст. 1039 и 1535. Maximum наказанія за клевету, т. е. за преступленіе, вообще говоря, болѣе тяжкое, нежели диффамація, значительно меньше, чѣмъ maximum наказанія за диффамацію.

Опровергая разграниченіе при диффамаціи частной дѣятельности отъ государственной, разграниченіе, проведенное и въ 1039 ст. Улож., *В. Д. Спасовичъ* (За много лѣтъ. С.-Петерб. 1872, статья Г. Лохвицкій и диффамація, стр. 64—66) указываетъ, что имѣется еще третья промежуточная область между двумя вышеназванными, и именно дѣятельность общественная. Дѣятелемъ общественнымъ

слѣдуетъ считать всякаго, кто имѣетъ дѣло съ публикою, слѣдовательно всякаго банкира, адвоката, лекаря, журналиста, художника, даже ремесленника, по части его искусства, промышленности и торговыхъ оборотовъ, хотя-бы онъ не состоялъ на государственной службѣ, ни по выборамъ ни по назначенію отъ правительства. Купецъ надуваетъ публику, обсчитываетъ ее и не исполняетъ дѣлаемыхъ ему заказовъ, архитекторъ строитъ мнѣ домъ, который обвалится прежде чѣмъ онъ былъ оконченъ, ходатай по дѣламъ сообщилъ моему противнику мои документы и далъ ему возможность разстроить всѣ мои предположенія на счетъ затѣянной мною тяжбы. Спрашивается, что же мнѣ мѣшаетъ опубликовать этого купца, архитектора и ходатая по дѣламъ въ газетахъ и тѣмъ воспрепятствовать чтобы и другія лица не пострадали подобно мнѣ отъ продѣлокъ этихъ общественныхъ дѣятелей? Переходя затѣмъ въ сферу частной жизни и признавая желательнымъ, чтобы частная жизнь оставалась въ тѣни, такъ какъ оглашеніе ея неприлично, неинтересно, безполезно и предосудительно, нельзя однако согласиться на совершенное изъятіе частной жизни отъ всякаго контроля со стороны общественнаго мнѣнія, потому что она безчисленными нитями связана съ общественною, вполнѣ точныхъ рубежей между этими областями не могутъ провести ни законодатель, ни судья, потому что во всѣхъ почти явленіяхъ частной домашней и семейной жизни есть извѣстный элементъ общественности. Если можно обличать купца обманщика, то почему нельзя обличать недобросовѣстнаго опекуна, или дурнаго отца, пренебрегающаго воспитаніемъ дѣтей. При трудности размежеванія этихъ областей, лучше вовсе отказаться отъ такой задачи.

Разбирая постановленіе 1039 ст. Улож., безусловно запрещающей оглашеніе въ печати позорящихъ обстоятельствъ относительно частныхъ лицъ и допускающей лишь письменныя доказательства справедливости позорящаго обстоятельства, при томъ только въ отношеніи служебной или общественной дѣятельности даннаго лица, *М. В. Духовской* (въ своемъ изслѣдованіи «Понятіе клеветы какъ преступленія противъ чести частныхъ лицъ по русскому праву. Ярославль 1873 г.», стр. 232—234) оспариваетъ правильность этихъ постановленій, ограничивающихъ предъявленіе exceptions veritatis. То, приводимое въ защиту подобныхъ ограниченій соображеніе, будто распространеніе извѣстнаго факта въ печати можетъ будто бы нарушить общественное спокойствіе— представляется несостоятельнымъ. Неужели можно назвать обще-

ственнымъ спокойствіемъ то состояніе, при которомъ со страхомъ будутъ избѣгать всякаго выраженія истины для того только, чтобы не произвести волненія? Такое спокойствіе болѣе чѣмъ не желательно для каждаго общества. Да и кромѣ того, дозволять распространеніе истины словомъ и письмомъ при всевозможныхъ случаяхъ и запрещать диффамацію въ печати нелогично. А при тысячѣ лицахъ называетъ В воромъ: А—не клеветникъ; А называетъ В воромъ въ какой нибудь газетѣ, издаваемой въ малонаселенномъ мѣстечкѣ, въ какой нибудь книгѣ, изданной въ маломъ числѣ экземпляровъ и т. д.,—А клеветникъ. Отчего же? Неужели во второмъ случаѣ происходитъ большее нарушеніе общественнаго спокойствія, наносится большій вредъ для В., чѣмъ въ первомъ. Пресса есть важный общественный дѣятель нашего времени, пресса руководитъ общественною жизнью, регулируетъ, направляетъ ее. Прессѣ должна быть дана какъ только возможно большая свобода, а между тѣмъ въ ней именно и представляется больше, чѣмъ гдѣ либо стѣсненіе. При томъ, если въ прежнее время, при слабомъ признаніи правъ личности, при слабомъ участіи гражданъ въ общественномъ управленіи, такое постановленіе и могло имѣть значеніе, то нынѣ оно представляется уже несогласнымъ съ нашею обновленною общественною жизнью. Частныя лица призываются у насъ къ многосторонней дѣятельности, происходятъ постоянные выборы въ различныя должности, обществу представляется контроль надъ многими сферами жизни, мыслимо ли при всемъ этомъ существованіе 1039 статьи? Общество желаетъ чтобы его право контролировать общественныхъ дѣятелей прилагалось, а между тѣмъ 1039 ст. мѣшаетъ этому: общество желаетъ избрать извѣстную личность въ должность, желаетъ для этого знать объ ней: 1039 ст. запрещаетъ сообщать о такой личности, наказываетъ тюрьмою за каждое сообщеніе о негодяѣ, желающемъ обмануть общественное довѣріе, стать представителемъ общества. Такимъ образомъ запрещеніе распространять въ печати истинные факты не вяжется ни съ правами выбора, ни съ требованіями вообще правильной общественной жизни. Сравнивая редакцію 1535 ст., опредѣляющей клевету какъ завѣдомо ложное обвиненіе въ дѣяніи противномъ правиламъ чести, съ изложеніемъ 1039 ст., говорящей на ряду съ честью еще о достоинствѣ и добромъ имени, тотъ же авторъ (l. c. стр 242—243) находитъ, что такое добавленіе новыхъ терминовъ излишне и только производитъ путаницу на практикѣ.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 136 Улож. о наказ. налаг. Мировыми Судьями.

Ст. 1039 и 1040.

См. замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 175 Уложенія.

Ст. 1044.

Разбирая постановленіе 1044 ст. объ отвѣтственности редактора повременнаго изданія вмѣстѣ съ авторомъ, *К. К. Арсеньевъ* (Русскіе законы о печати, Вѣстн. Европы 1869 г., № 6, стр. 779 и 780) указываетъ, что въ оправданіе такой отвѣтственности приводятся обыкновенно слѣдующія соображенія: редакторъ не можетъ не знать содержанія статей, печатаемыхъ въ его журналѣ, не можетъ не понимать ихъ направленія и смысла; безъ согласія редактора статья не могла бы появиться въ журналѣ, а слѣдовательно и не могло бы произойти вреда, ею принесеннаго; участіе автора въ *распубликованіи* статьи гораздо менѣе существенно, чѣмъ участіе редактора. Противъ двухъ послѣднихъ доводовъ нельзя не замѣтить, что они примѣняются и къ издателю, который, однако, по нашимъ законамъ не привлекается къ суду вмѣстѣ съ авторомъ. Первый доводъ справедливъ въ большей части случаевъ, но не всегда. Есть статьи, которыя редакторъ ежедневной газеты печатаетъ, почти не читая, потому что онѣ написаны постоянными его сотрудниками, пользующимися полнымъ его довѣріемъ. Есть статьи, за фактическое содержаніе которыхъ редакторъ отвѣчать не можетъ, потому что у него нѣтъ средствъ повѣрить правильность сообщаемыхъ ими данныхъ: такова, наприм., бо̀льшая часть корреспонденцій изъ губерній. Отвѣтственность редактора имѣетъ еще одно важное неудобство: она располагаетъ редактора къ излишней осторожности въ выборѣ статей, заставляетъ его иногда обращать вниманіе не столько на литературное ихъ достоинство и дѣльность, сколько на безопасность ихъ въ цензурномъ отношеніи. Конечно для редактора, преданнаго своему дѣлу, безотвѣтственность предъ судомъ была бы чаще тяжелѣе всякой отвѣтственности; но не слѣдуетъ забывать и того, какъ тяжело положеніе автора, статья котораго подвергаетъ редактора судебному преслѣдованію. Вотъ почему было бы желательно по меньшей мѣрѣ установленіе въ Россіи такого же порядка, который существуетъ въ Пруссіи. По прусскому закону о печати (ст. 37), редакторъ по-

временнаго изданія, посредствомъ котораго совершено преступленіе (Verbrechen) или проступокъ (Vergehen) печати, подвергается личному наказанію лишь тогда, когда признается главнымъ виновнымъ (Urheber) или участникомъ (Theilnehmer) преступленія, или проступка, а въ противномъ случаѣ подвергается лишь денежному штрафу не свыше пятисотъ или тысячи талеровъ (смотря по тому идетъ ли рѣчь о проступкѣ или преступленіи)

Ст. 1046.

Замѣчая, что по силѣ 1046 ст. Улож., суду предоставлено не только запрещать повременныя изданія на срокъ или же навсегда, но и запрещать виновнымъ редактору и издателю принимать втеченіи извѣстнаго срока (не свыше 5 лѣтъ) званіе редактора или издателя какого бы то ни было повременнаго изданія, *К. К. Арсеньевъ* (Русскіе законы о печати, Вѣстн. Евр., 1869 г., № 6, стр. 773 и 774) находитъ что эти права суда несовмѣстны съ настоящей свободой печати. Во всякомъ другомъ европейскомъ государствѣ предоставленіе суду подобныхъ правъ возбудило бы самую сильную оппозицію со стороны журналистики. Французскій законъ о печати, изданный въ 1868 году, облекаетъ судъ правомъ несравненно меньшимъ—правомъ пріостанавливать изданіе журнала на время отъ двухъ недѣль до двухъ мѣсяцевъ, въ случаѣ повторенія проступка прежде истеченія двухъ лѣтъ со дня перваго осужденія и на время отъ двухъ до шести мѣсяцевъ, въ случаѣ совершенія проступка въ третій разъ, въ продолженіе того же двухлѣтняго промежутка времени. Это постановленіе закона было предметомъ горячаго спора въ законодательномъ корпусѣ; либеральная партія видѣла въ немъ чуть ли не возстановленіе конфискаціи, которой не допускаетъ французское законодательство. Съ теоретической точки зрѣнія это мнѣніе совершенно справедливо; тѣмъ не менѣе должно признаться, что ст. 1046 Уложенія не внушаетъ особенно сильныхъ опасеній за русскую журналистику. Ибо, во первыхъ, при существованіи ея правительство скорѣе рѣшится отмѣнить систему административныхъ взысканій и право администраціи пріостанавливать, по своему усмотрѣнію, изданіе журнала; и во вторыхъ, надо надѣяться на мудрость и справедливость нашего суда, который, конечно, не станетъ употреблять во зло предоставленное ему право. Основаніемъ этой надежды служитъ, между прочимъ, примѣръ уже встрѣтившійся въ судебной практикѣ. Трудно представить себѣ статью, которая бы больше заслуживала

строгаго взысканія, чѣмъ статья Г. Звенигородскаго о судебныхъ слѣдователяхъ и другихъ лицахъ судебнаго вѣдомства, помѣщенная въ «Петербургской газетѣ» Г. Ильи Арсеньева; между тѣмъ опредѣленіе С.-Петербургской палаты о временномъ запрещеніи этой газеты за напечатаніе статьи Г. Звенигородскаго было отмѣнено уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената, присудившимъ г. Звенигородскаго и И. Арсеньева только къ личному наказанію и то въ меньшей мѣрѣ, чѣмъ та, которая была назначена палатой.

ГЛАВА X.

О нарушеніи правилъ, установленныхъ для охраненія путей сообщенія.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О нарушеніи постановленій о сообщеніяхъ сухопутныхъ.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. час., Т. III, стр. 523 и 524) указываетъ, что въ законѣ нашемъ не содержится никакихъ наказаній за завѣдомо недобросовѣстное и опасное устройство, сооруженіе или выдѣлку: желѣзныхъ дорогъ, вагоновъ, пароходовъ, кораблей, мостовъ, переправъ, гидротехническихъ сооруженій, воинскихъ и морскихъ снарядовъ, между тѣмъ какъ неправильное устройство дома составляетъ уголовный проступокъ. Преступность и общеопасность такихъ дѣйствій на столько очевидна, что не требуетъ никакихъ доказательствъ; по этому несомнѣнно, что они должны быть обложены наказаніемъ.

Ст. 1081—1086.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части Т. III, стр. 517 и 518) постановленія 1081—1086 ст. Улож. о поставленіи въ опасность желѣзнодорожныхъ транспортовъ страдаютъ такими двумя капитальными недостатками, которые безъ сомнѣнія не могутъ быть не приняты во вниманіе составителями новаго отечественнаго Уложенія. Недостатки эти заключаются въ слѣдующемъ: 1) транспортъ можетъ быть поставленъ въ опасность не только поврежденіемъ желѣзной дороги, но и цѣлою массою такихъ дѣяній, въ которыхъ не будетъ никакого признака поврежденія дороги. Изъ числа такихъ случаевъ законъ (2 ч. 1081 ст.) называетъ только одинъ: положеніе громоздскихъ и т. п.

предметовъ на желѣзнодорожную колею, между тѣмъ какъ несомнѣнно, что такихъ случаевъ можно насчитать цѣлые десятки: умышленная неостановка поѣзда при встрѣчѣ его съ другимъ транспортомъ, выставленіе ложныхъ знаковъ, злонамѣренный переводъ или непереводъ стрѣлокъ, злоумышленная дача неправильныхъ сигналовъ и т. п. Вотъ почему желательно, чтобы новое уложеніе (перечисливъ важнѣйшіе случаи) подвергало бы наказанію за всякое опасное дѣйствіе, совершенное съ намѣреніемъ или съ предвидѣніемъ гибели транспорта; 2) постановленія 1083—1085 ст. Улож. обнимаютъ собою далеко не всѣ случаи проступковъ со стороны лицъ желѣзнодорожнаго управленія. Такъ какъ подробное исчисленіе отдѣльныхъ проступковъ или упущеній со стороны служащихъ на желѣзныхъ дорогахъ едвали возможно, то было бы желательно, подобно Германскому Уложенію (§ 316), ограничиться одною общею статьею о наказуемости вообще всѣхъ тѣхъ упущеній, которыя могутъ повлечь за собою опасность для транспорта, Кромѣ того необходимо выразить ясно и положительно въ законѣ что сознательныя упущенія со стороны желѣзнодорожныхъ агентовъ должны быть наказываемы какъ поврежденіе дороги съ предвидѣніемъ опасности для транспорта, коль скоро упущенія эти дѣйствительно повлекли за собою несчастіе. Мыслимо ли въ самомъ дѣлѣ, какъ это имѣетъ мѣсто въ настоящее время, чтобы мальчишка, положившій. потѣхи ради, камни на рельсы дороги, подлежалъ бы каторгѣ или ссылкѣ на житье въ Сибирь (2 ч. 1081 ст.), а причинившій гибель транспорта надзирающій за дорогою и т. п. подвергался бы простому аресту или тюрьмѣ (ст. 1084—1086), за недонесеніе о замѣченномъ имъ поврежденіи дороги, за непринятіе мѣръ къ своевременному исправленію оной или даже за наѣздъ завѣдомо на положенные помянутымъ мальчишкою камни!

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части Т. III, стр. 518—521) дѣлаетъ слѣдующую оцѣнку закона 25 Января 1878 г. о наказаніяхъ за нарушеніе безопасности желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній:

1) законъ 25 Января 1878 г. поставилъ своею задачею охраненіе безопасности не только желѣзныхъ дорогъ, но и пароходныхъ сообщеній; между тѣмъ охраненіе безопасности пароходныхъ сообщеній сохранилось только какъ благое пожеланіе въ заголовкѣ закона, но не вошло въ текстъ самого закона. По этому желательно, чтобы составители новаго Уложенія пополнили этотъ важный пробѣлъ.

2) Уложеніе 1866 г. страдало двумя недостатками въ своихъ постановленіяхъ объ умышленномъ поврежденіи дорогъ: оно умалчивало о такихъ умышленныхъ упущеніяхъ или дѣйствіяхъ со стороны агентовъ желѣзнодорожнаго управленія, которыя могли повлечь за собою гибель транспорта, оно обходило молчаніемъ цѣлую серію такихъ умышленныхъ и опасныхъ дѣйствій со стороны постороннихъ лицъ, которыя нарушаютъ безопасность пути, но не могутъ быть названы «поврежденіемъ» дороги. Первый изъ этихъ недостатковъ пополненъ новымъ закономъ— установленіемъ особой отвѣтственности за завѣдомое совершеніе неправильныхъ при эксплоатаціи дѣйствій (п. 4, отд. I); послѣдній остался въ прежнемъ видѣ.

Несомнѣнно, что умышленныя преступленія, могущія повлечь за собою опасность для транспорта, могутъ и должны быть сведены къ двумъ случаямъ: 1) къ совершенію дѣйствій съ намѣреніемъ подвергнуть опасности транспортъ (ст. 1082) или, по крайней мѣрѣ, съ сознаніемъ неминуемости сей опасности (ст. 1081). Нѣтъ никакого основанія, какъ то дѣлаетъ современное наше законодательство, дѣлать по отношенію къ настоящему случаю какое бы то ни было принципіальное различіе между посторонними лицами и агентами желѣзнодорожнаго управленія, ибо совершенно ошибочно думать, что постороннее лицо не можетъ учинить такихъ дѣйствій, которыя могутъ быть учинены агентами управленія. Такъ напр., умышленное выставленіе ложныхъ сигналовъ можетъ быть, конечно, въ общемъ правилѣ, совершено только агентомъ управленія; но съ другой стороны, нельзя отрицать возможности злоумышленнаго выставленія ложныхъ сигналовъ или перевода стрѣлокъ и частными лицами. Поэтому было бы желательно, чтобы новое Уложеніе, подобно Уложенію Германской Имперіи, соединило бы въ одно всѣ случаи умышленнаго или сознательнаго поставленія транспорта въ опасность, безразлично—будетъ ли учинено это преступленіе лицами посторонними или же агентами желѣзнодорожнаго управленія. При этомъ, само собою разумѣется, учиненіе преступленія агентомъ, могло бы быть разсматриваемо какъ обстоятельство увеличивающее вину; 2) къ совершенію агентами желѣзнодорожнаго управленія завѣдомо неправильныхъ при эксплоатаціи дѣйствій, могущихъ поставить въ опасность транспортъ. Случай этотъ долженъ отличаться отъ предшествовавшаго отсутствіемъ намѣренія подвергнуть транспортъ опасности или отсутствіемъ сознанія неминуемости опасности. Весь его «умыселъ» состоитъ только

въ томъ, что агентъ сознательно нарушилъ или не исполнилъ такихъ правилъ, коими обезпечивается безопасность движенія поѣздовъ. Этотъ случай не былъ предусмотрѣнъ Уложеніемъ 1866 г., но предвидѣнъ закономъ 25 Января 1878 г. (п. 4, отд. I). Однако эта новая инкриминація страдаетъ тѣмъ существеннымъ недостаткомъ, что преслѣдуетъ подобное дѣяніе лишь подъ условіемъ причиненія имъ смерти или поврежденія здоровья. По нашему мнѣнію, подобное преступленіе должно быть преслѣдуемо само по себѣ и совершенно независимо отъ его послѣдствій, могущихъ разсматриваться лишь какъ обстоятельство увеличивающее вину, ибо несомнѣнно, что нарушеніе правилъ ограждающихъ безопасность пути, можетъ повлечь за собою вредныя послѣдствія при малѣйшей несчастной случайности. Случайность эту виновный можетъ и не предвидѣть, но онъ не можетъ не знать значенія нарушаемыхъ имъ правилъ. Неполнота новаго закона выступитъ всего яснѣе на слѣдующихъ примѣрахъ: пущенъ въ ходъ товарный поѣздъ съ завѣдомо негодными колесами, вслѣдствіе чего онъ свалился въ пропасть или потерпѣлъ крушеніе, не причинивъ никому ни смерти, ни поврежденія здоровья, или пущенъ въ ходъ пассажирской поѣздъ съ завѣдомо негоднымъ тормазомъ; поѣздъ потерпѣлъ крушеніе, но пассажиры отдѣлались лишь испугомъ, ударами и толчками. Оба эти случаи по новому закону не наказуемы!

3) Уложеніе 1866 года обходило молчаніемъ случаи неосторожнаго поврежденія желѣзныхъ дорогъ. Этотъ пробѣлъ восполненъ новымъ закономъ, наказывающимъ не только поврежденія неосторожныя, но даже и поврежденія случайныя, коль скоро они были замѣчены виновнымъ, но онъ не донесъ о нихъ подлежащему лицу или не принялъ мѣръ къ ихъ исправленію, при чемъ законъ преслѣдуетъ подобное дѣяніе само по себѣ, а не обусловливаетъ его наказуемость причиненіемъ смерти или поврежденія здоровья, какъ это, почему-то, имѣетъ мѣсто, по отношенію къ завѣдомо неправильнымъ дѣйствіямъ агентовъ желѣзнодорожнаго управленія. Впрочемъ, опять таки неизвѣстно почему, правило это не имѣетъ примѣненія къ агентамъ (п. 4, отд. I), ибо неосторожныя дѣйствія и упущенія съ ихъ стороны преслѣдуются лишь въ случаѣ причиненія ими смерти или поврежденія здоровья. Въ этомъ и заключается, между прочимъ, недостатокъ новаго закона. Намъ казалось бы, что наказуемость неосторожныхъ поврежденій должна быть поставлена на слѣдующую почву. Необходимо различить два случая неосторожности: 1) общую неосторожность, т. е.

субъектами которой могутъ быть не только посторонніе, но и агенты желѣзнодорожныхъ управленій. Эта неосторожность должна заключаться въ учиненіи такихъ дѣйствій, которыя, при умышленности ихъ, влекли бы за собою отвѣтственность по 1081—1082 ст. Уложенія. Внутри этой неосторожности, какъ то дѣлаетъ и новый законъ, слѣдуетъ различать неосторожность явную отъ неосторожности простой, при чемъ подъ явною неосторожностью слѣдуетъ разумѣть, согласно высказанному нами выше взгляду (стр. 454—455), умышленныя дѣйствія безъ сознанія неминуемости опасности для транспорта. Засимъ всѣ остальныя (п. 1—3 отд. I) постановленія новаго закона касательно общей неосторожности, могли бы войти и въ новое Уложеніе; и 2) неосторожность спеціальную или со стороны агентовъ желѣзнодорожнаго управленія;—сюда должны подойти тѣ же самые случаи, которые предусматриваются 2 ч. 4 п. отд. I закона 25 Янв. 1878 г., съ тою лишь разницею, что неосторожность этого рода должна быть наказываема не только въ случаѣ причиненія ею смерти или поврежденія здоровья, но и въ случаѣ какого бы то ни было вреднаго послѣдствія вообще: личнаго, имущественнаго, замедленія или остановки сообщенія.

4) Уложеніе 1866 г. не преслѣдовало желѣзнодорожное управленіе ни за выборъ неспособныхъ агентовъ, ни за явно недостаточный надзоръ за ними. Этотъ пробѣлъ восполненъ закономъ 25 Января 1878 г. (п. 5 отд. I). Правило это могло бы быть сохранено и въ новомъ уложеніи, но было бы желательно, чтобы законъ обложилъ болѣе строгимъ наказаніемъ принятіе на службу такого агента, которому воспрещено по судебному приговору служить на путяхъ сообщенія, коль скоро агентъ этотъ совершитъ вновь такія дѣйствія, послѣдствіемъ которыхъ будетъ причиненіе кому либо смерти или поврежденіе здоровья.

5) И справедливость, и общественная безопасность, и уголовная политика требуютъ установленія болѣе легкой наказуемости или даже и совершенной безнаказанности, за такого рода умышленныя поврежденія желѣзныхъ дорогъ (ст. 1081—1082 Улож.), когда виновный предупредилъ тѣми или другими мѣрами нарушенную имъ безопасность движенія, ибо, по особенности характера преступленія поврежденія желѣзныхъ дорогъ, ученіе о покушеніи, остановленномъ по собственной волѣ, къ нимъ, во многихъ случаяхъ, не приложимо. Это обстоятельство упущено изъ виду не только уложеніемъ, но и закономъ 25 Января 1878 г.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 227—228), указывая на затруднительность правильнаго толкованія ст. 1082 Уложенія высказываетъ слѣдующія замѣчанія въ разъясненіи ея смысла: Если представить себѣ, что А., имѣя намѣреніе лишить жизни Б., испортилъ полотно желѣзной дороги, по которой ѣхалъ послѣдній, и предположенная жертва или какое либо другое лицо, съ ней находящееся, погибло, то разумѣется примѣняется 1-й пунктъ ст. 1453 или прямо, или черезъ посредство ст. 1456. Точно также вполнѣ правильно будетъ это примѣненіе тамъ, гдѣ виновный не имѣлъ прямаго умысла убить то или другое лицо, а дѣйствовалъ съ неопредѣленнымъ умысломъ на убійство какихъ либо лицъ, слѣдующихъ въ поѣздѣ, когда напр. повстанцы испортили во время возстанія полотно желѣзной дороги, съ тѣмъ, чтобы повредить войскамъ, передвигавшимся по нимъ, или когда разбойники сдѣлали это для разграбленія поѣзда и т. д., такъ какъ эти факты объемляются комбинаціей статей 108, 109 и 1453 Уложенія; въ этихъ случаяхъ статья 1082 является только безполезною.

Но если дѣйствія виновнаго остались безъ послѣдствій, если онъ былъ захваченъ въ то время, когда собравъ камни готовился класть ихъ на рельсы, или началъ приводить свое намѣреніе въ исполненіе, или когда онъ, раскаявшись въ сдѣланныхъ имъ приготовленіяхъ, поправилъ сдѣланное повреждение,—долженъ ли онъ во всѣхъ этихъ случаяхъ, согласно ст. 1082, подлежать 20-ти-лѣтней каторгѣ, такъ какъ эта статья требуетъ только факта порчи дороги съ намѣреніемъ причинить вредъ. Опять мы встрѣчаемся съ тѣми же затрудненіями, какъ и при толкованіи ст. 864 (см. замѣчанія приведенныя подъ этою статьею) съ тою же жестокостью сравнительно съ другими случаями, предвидѣнными въ 1-мъ пунктѣ статьи 1453. Поэтому, повидимому, и здѣсь существуютъ тѣ же основанія для распространительнаго толкованія ст. 1082, и примѣненія къ случаямъ этого рода ст. 1453, въ комбинаціи съ ст. 113—116; но здѣсь мы встрѣчаемся съ нѣкоторыми особенностями. Статья 1082 стоитъ въ Уложеніи въ связи съ статьею 1081, которая по своей редакціи также не выдерживаетъ критики; она подвергаетъ отвѣтственности именно тѣхъ, которые сдѣлаютъ повреждение въ желѣзной дорогѣ, или положатъ или бросятъ на полотно какіе либо предметы, грозящіе опасностью поѣзду, и сдѣлаютъ это, хотя и умышленно, съ знаніемъ что отъ этого можетъ произойти опасность для поѣзда, но безъ намѣренія подвергнуть поѣздъ опасности. Законъ наказываетъ за это

или каторгою отъ 8—12 лѣтъ, или ссылкою на житье въ Сибирь или арестанскими ротами по 5-й степени 31 статьи.

Теперь представимъ себѣ, что кто нибудь, клавшій на рельсы камни и пойманный въ этотъ моментъ, оказался дѣйствовавшимъ съ намѣреніемъ повредить поѣзду; по изложенному толкованію ст. 1082, онъ будетъ наказанъ по 2-й части 1457 ст.; но если предположить, что онъ дѣйствовалъ по легкомыслію, съ цѣлью напр. посмотрѣть, какъ разлетятся положенные имъ камни подъ колесами поѣзда, то онъ, по ст. 1081, подлежитъ или каторгѣ или арестантскимъ ротамъ. Получается такимъ образомъ выводъ не сообразный хотя всегда юридически не устраняющій возможности указаннаго выше толкованія ст. 1082. Конечно логичнѣе бы было ограничить объемъ ст. 1081 и признавать полный составъ преступленія. въ ней указаннаго только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ легкомысленное поведеніе виновнаго имѣло послѣдствіемъ причиненіе вреда, а при отсутствіи этого послѣдняго элемента примѣнять общія правила о покушеніи и приготовленіи, но это толкованіе стояло бы уже въ полномъ противоположеніи съ буквальнымъ смысломъ 1081 статьи, такъ какъ ея текстъ указываетъ только, что мѣра наказанія опредѣляется по важности поврежденій и по роду большей или меньшей опасности.

Анализируя 1081 статью и сопоставляя ее со ст. 1458, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 536) замѣчаетъ, что редакторы новаго закона объ убійствѣ позабыли о 1081 ст. Измѣнивъ 1458 ст. Улож. допущеніемъ сверхъ постановленнаго въ ней наказанія 8—12 лѣтъ каторжной работы и высшаго—на 12—15 лѣтъ той же работы, имъ слѣдовало произвести таковое же измѣненіе и въ 1081 ст. Этотъ пропускъ нарушаетъ гармонію уголовнаго закона.

А. Носъ (въ статьѣ «хроника Русскаго законодательства» Юридич. Вѣстникъ 1879 г. № 4, стр. 596—597) замѣчаетъ, что относительно отвѣтственности начальствующихъ лицъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій законъ 25 Января 1878 г. устанавливаетъ двоякій видъ уголовнаго правонарушенія: 1) порученіе обязанностей по эксплоатаціи лицамъ *явно неспособнымъ къ исполненію сихъ обязанностей* и 2) *недостаточный надзоръ* за лицами, принадлежащими къ составу эксплоатаціонной службы. И то и другое дѣйствія наказуемы только въ такомъ случаѣ, если послѣдствіемъ этихъ дѣйствій будетъ причиненіе кому либо увѣчья или смерти. Признаки перваго преступленія обусловливаются во 1-хъ,

признаніемъ явной неспособности должностнаго лица исполнять возложенное на него порученіе. Опредѣлить понятіе явной неспособности весьма затруднительно: напр. порученіе обязанностей требующихъ спеціальнаго техническаго образованія лицу, положимъ окончившему курсъ въ пажескомъ корпусѣ, будетъ ли соотвѣтствовать наличности признака явной неспособности этого лица или нѣтъ? Словомъ, было бы гораздо правильнѣе если бы слово «явно» было опущено. Ибо по грамматическому смыслу этой прибавки «явно» неспособнымъ можно признать лишь такое должностное лицо, назначеніе котораго возможно лишь при самомъ небрежномъ отношеніи начальствующаго лица къ выбору должностныхъ лицъ. Также недостаточный надзоръ выраженіе крайне растяжимое и неопредѣленное, занесенное изъ области чиновничьяго словаря. Словомъ, 5-я статья названнаго закона въ весьма рѣдкихъ случаяхъ можетъ имѣть примѣненіе. Между тѣмъ, при настоящемъ положеніи желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, было бы желательно чтобы отвѣтственность вмѣстѣ съ низшими раздѣляли и тѣ, отъ которыхъ вполнѣ зависитъ поставить служащихъ лицъ въ болѣе или менѣе благопріятныя условія, исключающія возможность несчастныхъ случаевъ. Было бы не менѣе желательно, чтобы за выборъ лицъ служащихъ, за неблагопріятную обстановку ихъ дѣятельности, зависящую отъ общихъ условій эксплоатаціи предпріятія, личная отвѣтственность падала не исключительно на ближайшихъ виновниковъ несчастія, но и на тѣхъ, которые своею непредусмотрительностью и бездѣятельностью, а иногда и явнымъ нерадѣніемъ, обусловили самую возможность совершенія преступленія. Въ этомъ отношеніи круговая личная отвѣтственность, нисколько не противорѣчила бы основному требованію уголовнаго правосудія, по которому каждый отвѣчаетъ только за свои дѣйствія. Ибо при указанныхъ въ ст. 4-й означеннаго закона случаяхъ отвѣтственности должностныхъ лицъ въ тѣсной связи съ непосредственными виновными будутъ, за немногими исключеніями, находиться и лица, имѣющія надзоръ за ихъ дѣятельностью.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 598) находитъ, что постановленія закона 25 Января 1878 г., опредѣляющія отвѣтственность частныхъ лицъ, не отличаются ясностью изложенія, и страдаютъ недостаткомъ слишкомъ подробнаго и неяснаго опредѣленія какъ свойства самаго дѣянія, такъ и условій, при которыхъ дѣяніе является наказуемымъ въ большей или меньшей мѣрѣ.

Ст. 1085.

Смотри замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ ст. 1466 Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О проступкахъ противъ постановленій о судоходствѣ по рѣкамъ и каналамъ.

Ст. 1087.

Указывая на строгость опредѣленныхъ 1087 ст. Улож. наказаній за поврежденіе шлюзовъ, *Н. А. Неклюдовъ*, въ своемъ Руководствѣ къ особ. части Русск. Угол. права (Т. III, стр. 515), замѣчаетъ, что статья эта страдаетъ двумя недостатками, которые и слѣдовало бы принять въ соображеніе новому уголовному кодексу, именно: а) поврежденіе гидротехническихъ сооруженій можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ или простую остановку судоходства и т. п. или же быть соединено съ опасностью для жизни или здоровья другихъ. Законодательство наше не дѣлаетъ никакого различія между этими двумя случаями; напротивъ того, Германское Уложеніе (§ 321) относитъ къ общеопаснымъ преступленіямъ только послѣдній случай; б) полагаемое 1087 ст. наказаніе за поврежденіе гидротехническихъ сооруженій должно быть признано чрезмѣрно строгимъ, въ особенности если принять въ соображеніе, что Германское Уложеніе (которое нельзя упрекнуть въ чрезмѣрной снисходительности) грозитъ тюрьмою на срокъ не менѣе трехъ мѣсяцевъ даже за такое поврежденіе, которое могло повлечь за собою опасность для жизни и здоровья людей.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 77 ст. Устава о Наказ.

Смотри замѣчаніе подъ статьею 429 ч. 1.

Ст. 1088.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 70 и 71), изъ сопоставленія 1088 и 1621 ст. видно, что частныя лица подвергаются несравненно болѣе тяжкому взысканію за поврежденіе судна чѣмъ лоцмана, управляющіе имъ. Этотъ абсурдъ можетъ быть объясненъ единственно лишь тѣмъ соображе-

ніемъ, что подъ именемъ «кораблей и судовъ» 1621 ст. разумѣются исключительно строенія морскія; статья же 1088 предусматриваетъ (какъ то ясно изъ заголовка III Отд. Гл. X. Разд. VIII) суда на водахъ внутренняго сообщенія.

Поэтому, было бы правильнѣе подвергать наказанію частныхъ лицъ за повреждение сихъ судовъ не по 1621 ст. Улож., а по 152 ст. Уст.

ГЛАВА XI.

О нарушеніи уставовъ почтовыхъ и телеграфическихъ.

II. О нарушеніи уставовъ телегрофическихъ.

Ст. 1139—1148.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, Т. III, стр. 521—523) замѣчаетъ, что главнѣйшіе недостатки нашего закона относительно поврежденія телеграфовъ могутъ быть сведены къ слѣдующимъ:

1. Говоря о телеграфахъ, законъ обходитъ совершеннымъ молчаніемъ вопросъ о томъ, о какого рода телеграфахъ идетъ въ немъ рѣчь. Германское Уложеніе (§ 317) считаетъ общеопаснымъ преступленіемъ лишь поврежденіе телеграфовъ публичныхъ («zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphen Anstalt»). Такимъ образомъ подъ дѣйствіе § 317 не подойдетъ поврежденіе чисто хозяйственныхъ телеграфовъ, напр, изъ одного склада или мастерской въ другой складъ или мастерскую. Несомнѣнно, что наказуемость поврежденія телеграфа должна быть поставлена въ зависимость отъ важности значенія даннаго телеграфа.

Кромѣ того, необходимо имѣть въ виду, что предметомъ настоящаго преступленія должны быть лишь телеграфы, служащіе, такъ сказать, средствами почтоваго сообщенія. Поэтому было бы желательно, чтобы новое Уложеніе: а) выразило бы прямо и категорически, что объектомъ поврежденія могутъ быть лишь телеграфы публичные, разумѣя подъ послѣдними и тѣ вѣтви оныхъ, коими обезпечивается безопасность движенія по желѣзнымъ дорогамъ и исключило бы такимъ образомъ телеграфы хозяйственные или внутренніе; б) установило бы болѣе легкую отвѣтственность за поврежденіе городскихъ телеграфовъ, и в) положило бы особое наказаніе за поврежденіе телеграфическихъ звонковъ, существующихъ въ нѣкоторыхъ вагонахъ желѣзныхъ дорогъ, ибо въ про-

тивномъ случаѣ и поврежденіе подобныхъ аппаратовъ можетъ быть подводимо подъ понятіе поврежденія телеграфа.

2. Многочисленность статей Уложенія о поврежденіи телеграфовъ дѣлаетъ не яснымъ и самый признакъ умысла. Такъ, напр., неясно, необходимо-ли для умышленности дѣйствія намѣреніе остановить сообщеніе или же достаточно одной завѣдомости неминуемой остановки сообщенія. Этотъ недостатокъ могъ бы быть исправленъ принятіемъ того начала, что подъ умышленнымъ поврежденіемъ телеграфа слѣдуетъ разумѣть умышленное совершеніе извѣстныхъ дѣйствій завѣдомо о томъ, что они могутъ остановить или помѣшать сообщенію или же исказить правильность передачи депешъ.

3. Неумышленныя поврежденія телеграфа могутъ быть или неосторожныя или случайныя. Законъ умалчиваетъ совершенно о поврежденіяхъ послѣдняго рода, хотя бы послѣдствія случайнаго дѣйствія были бы замѣчены виновнымъ.

Независимо сего, по буквальному смыслу 101 ст. Уст. о Наказ., исправленіе неосторожнаго поврежденія не избавляетъ виновнаго отъ отвѣтственности. Вотъ почему было бы желательно, чтобы новое Уложеніе приняло бы относительно случаевъ неумышленнаго поврежденія телеграфовъ тѣ же самыя начала, которыя приняты закономъ 25 Января 1878 года (п. 1 — 3, Отд. I) относительно случаевъ неумышленнаго поврежденія желѣзныхъ дорогъ.

4. Законъ насчитываетъ столь много случаевъ умышленнаго поврежденія телеграфовъ, что сбиваетъ съ толку даже судебную практику. Слѣдуя тѣмъ же самымъ соображеніямъ, которыя имѣло въ виду наше законодательство по отношенію къ желѣзнымъ дорогамъ, было бы правильно ограничить умышленныя поврежденія телеграфа, не повлекшія за собою ни смерти, ни поврежденія здоровья, лишь двумя случаями: а) съ намѣреніемъ остановить или помѣшать сообщенію и б) съ сознаніемъ неминуемости остановки или помѣшательства сообщенію. Первый случай слѣдовало бы обложить и болѣе тяжкимъ наказаніемъ, чѣмъ послѣдній.

Засимъ слѣдовало бы вовсе исключить изъ Уложенія: 1) ст. 1141 о поврежденіи телеграфа съ цѣлію похищенія входящихъ въ составъ онаго вещей — ибо подобное преступленіе подойдетъ подъ поврежденіе втораго изложеннаго выше случая, т. е. безъ намѣренія остановить или помѣшать сообщенію, а въ случаѣ учиненія виновнымъ похищенія или покушенія на оное, будетъ судимо по правиламъ о совокупности преступленій. Ненужность 1141 ст.

доказывается лучше всего тѣмъ соображеніемъ, что въ Уложеніи не существуетъ специальнаго закона о поврежденіи желѣзныхъ дорогъ съ цѣлью похищенія входящихъ въ составъ ихъ матеріаловъ, не смотря на то, что въ этомъ отношеніи существуетъ полная аналогія между желѣзными дорогами и телеграфами; 2) ст. 1143 о насильственномъ поврежденіи телеграфа. Подобной статьи не существуетъ въ узаконеніяхъ о желѣзныхъ дорогахъ; нѣтъ въ ней надобности и въ законоположеніяхъ о нарушеніи уставовъ телеграфныхъ, въ виду существованія въ законѣ специальныхъ постановленій о возстаніи и сопротивленіи власти; 3) ст. 1144 — ибо нѣтъ никакого основанія ограничивать поврежденіе телеграфа съ намѣреніемъ остановить сообщеніе лишь случаями правительственной корреспонденціи. Кромѣ того ст. 1144 представится совершенно излишнею, ежели принять проектированное выше дѣленіе умышленныхъ поврежденій телеграфныхъ сообщеній; 4) ст. 1145 — ибо поврежденіе телеграфа съ цѣлію государственнаго преступленія должно быть разсматриваемо какъ совокупность преступленій, и именно: умышленнаго поврежденія телеграфа съ умысломъ или приготовленіемъ къ государственному преступленію; 5) ст. 1146 о поврежденіи телеграфа съ цѣлію совершенія преступленіи противъ личности и собственности частныхъ лицъ. Ненужность этой статьи не требуетъ рѣшительно никакихъ доказательствъ, въ особенности съ установленіемъ болѣе тяжкой отвѣтственности за поврежденіе телеграфа именно съ намѣреніемъ остановить сообщенія.

Было бы желательно установить болѣе легкую отвѣтственность въ случаѣ немедленнаго извѣщенія виновнымъ о совершонномъ имъ умышленномъ поврежденіи, или въ случаѣ исправленія сдѣланнаго имъ поврежденія.

Ст. 1139.

Наше уложеніе чрезвычайно подробно говоритъ о поврежденіи телеграфовъ и ихъ принадлежностеі, — такъ что многія постановленія его являются совершенно не нужными балластами *), именно постановленія объ умерщвленіи и поврежденіи здоровья при помощи порчи телеграфовъ могутъ встрѣтится въ дѣйствительности очень рѣдко; да при томъ, если даже и согласиться съ

*) Суд. Вѣст. 1872 г. № 165.

возможностью таковыхъ случаевъ, то и тогда нѣтъ нужды въ отдѣльныхъ постановленіяхъ, такъ какъ дѣла этого рода подойдутъ подъ общія постановленія о неосторожномъ убійствѣ или повреждении здоровья.

Смотри замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ 1466 ст. Уложенія.

Ст. 1142.

Смотри замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ 1466 ст. Уложенія.

ГЛАВА XII.

О нарушеніи постановленій о кредитѣ.

Ст. 1149—1150.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 571—578 ст. Улож.

Ст. 1149.

Смотри второе замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ ст. 571 Улож.

Ст. 1151 и 1154.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 291—300 Уложенія.

Ст. 1160—1161.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 291—300 Уложенія.

Ст. 1160.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 180 ст. Устава о Наказаніяхъ.

Ст. 1163—1165.

[illegible] *И.* [illegible] Руковод. къ особен. части т. II. [illegible] недостатки нашихъ узаконеній о не[illegible] [illegible].

[illegible] конкурснаго процесса. [illegible] очень [illegible] банкротство служитъ у насъ [illegible] [illegible]. Банкротившиеся по нѣскольку разъ [illegible] [illegible] капиталистами. Боль[illegible] [illegible] въ руки конкурс[illegible] [illegible] собраніями кре[illegible] [illegible] человѣ[illegible] [illegible] рублей и заполнен[illegible] [illegible] обвиненный [illegible] еще за [illegible] [illegible] [illegible] рубль [illegible] никогда [illegible]

[illegible] банкротство и [illegible] [illegible] №№ 28[illegible]—28[illegible] [illegible]

[illegible]

принципа справедливости, чтобы наказывать одною и тою же карою и самого банкрота и его несчастную жену, припрятавшую часть его состоянія, страха ради за нищету своихъ дѣтей.

4) Созданіе неестественнаго преступленія—отказа должника отъ перевода кредитныхъ знаковъ на имя кредиторовъ (ст. 1168). Дѣяніе это приравнивается по своей наказуемости къ наказуемости самой несостоятельности, и какъ хамелеонъ мѣняетъ шкуру злодѣя на одежду праведника, смотря по тому, учинено ли оно въ мѣстности, гдѣ дѣйствуетъ старый порядокъ судопроизводства, или же въ мѣстности, гдѣ введены Судебные Уставы (стр. 503). Непреступное такимъ образомъ для трехъ четвертей населенія Россіи, дѣяніе это составляетъ тяжкое уголовное преступленіе къ остальной ея четверти, какъ бы въ наказаніе за то, что она не центръ, а окраина отчизны.

Исходя изъ вышеизложенныхъ замѣчаній, авторъ полагалъ бы:

I. Преслѣдовать уголовнымъ порядкомъ одну лишь несостоятельность торговую или банкротство, сохранивъ, ежели угодно, конкурсный порядокъ производства, но предоставивъ каждому кредитору, какъ бы ни была незначительна сумма его претензіи, право veto, въ случаѣ непризнанія должника общимъ собраніемъ заимодавцевъ банкротомъ злостнымъ. Послѣдствіемъ такого veto должна быть передача дѣла уголовной власти, отъ которой и зависитъ дать или не дать ему движенія, на общемъ основаніи.

II. Постановленіе о наказуемости несостоятельности неторговой отмѣнить. Взамѣнъ этой отмѣны, по примѣру § 288 Германскаго Уложенія, объявить преступленіемъ и подвергать наказанію за сокрытіе и переукрѣпленіе должникомъ своего имущества, во вредъ кредиторовъ. Не распространять понятіе такого имущества ни на хозяйственную обстановку, ни на текущія расходныя, по содержанію себя и семьи, суммы. Приравнять наказуемость подобнаго преступленія къ наказуемости растраты, сохранивъ и въ семъ случаѣ раздѣленіе ея на простую и легкомысленную. Отнести настоящій проступокъ къ разряду дѣлъ, преслѣдуемыхъ не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго и прекращаемыхъ примиреніемъ.

III. Участіе постороннихъ лицъ въ сокрытіи имущества, какъ банкрота, такъ и несостоятельнаго вообще, преслѣдовать какъ участіе въ только что проектированномъ проступкѣ.

IV. Нарушить привилегію Судебныхъ Уставовъ и отмѣнивъ постановленіе 1168 ст. Улож. о наказуемости должника за отказъ отъ

передача кредитныхъ [illegible] на имя кредиторовъ, [illegible] и подобный случай постановленіе 1075 ст. Уст. Торг. Суд., [illegible] и для тѣхъ мѣстностей, въ коихъ не введены Уставы 20 Ноября 1864 года.

Ст. 163.

Указывая изложенное въ ст. 1862 Уст. Торг. опредѣленіе понятія злонамѣреннаго или злостнаго банкротства: несостоятельность есть подложная и называется злонамѣреннымъ банкротствомъ, когда неоплатность соединена съ умысломъ или подлогомъ, Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части т. II, стр. 497) находитъ опредѣленіе это весьма темнымъ, ибо выраженія „умыселъ или подлогъ" до такой степени неясны и не опредѣлены, что скорѣе запутываютъ, чѣмъ разъясняютъ дѣло,—это выраженія ребяческаго періода законодательства.

Въ этой статьѣ [1] означено наказаніе, которому подвергаются лица торговаго сословія, изобличенныя въ злонамѣренномъ банкротствѣ; но въ ней не содержится опредѣленія злостнаго или злонамѣреннаго банкротства, а также не опредѣлено, кого именно изъ торгующихъ лицъ слѣдуетъ признавать злонамѣренными банкротами, а потому, для этого слѣдуетъ обратиться къ Уставу Торговому (т. XI, ч. 2): въ 1862 статьѣ Устава Торговаго сказано, что несостоятельность бываетъ подложная и называется злонамѣреннымъ банкротствомъ, когда неоплатность соединена съ умысломъ или подлогомъ. По силѣ 534 и 535 статей того же Устава, всѣ изъ торгующихъ, за исключеніемъ мелочныхъ торговцевъ, которые не вели торговыхъ книгъ, или у кого окажутся книги съ поправками, подчистками, помарками или приписками между строкъ и статей, безъ оговорокъ и вообще безъ соблюденія установленныхъ для того правилъ, или же книги его будутъ ведены не по предписанной для сего формѣ, въ случаѣ несостоятельности безъ всякаго оправданія, почитаются банкротами злостными. Такимъ образомъ, возбуждается сомнѣніе въ томъ, что неведеніе книгъ или веденіе ихъ не надлежащимъ порядкомъ даетъ ли только законный поводъ конкурсному управленію, по силѣ 1999 ст. Торг. Уст., торгующаго, оказавшагося несостоятельнымъ, объявить злостнымъ банкротомъ и предать уголовному суду по обвиненію въ банкротствѣ такого свойства, или вообще и уголовный судъ при

[1] Судеб. Журн. 1869 г., №№ 11—12.

такихъ обстоятельствахъ долженъ торгующаго признать виновнымъ въ злонамѣренномъ банкротствѣ, хотя бы и не обнаружено было злаго умысла въ неведеніи имъ книгъ, т. е. хотя бы и не было открыто, что торгующій не велъ книгъ, или велъ ихъ не надлежащимъ порядкомъ, именно съ цѣлію скрыть злонамѣренность банкротства. Употребленныя въ законѣ слова: безъ всякаго оправданія, усиливаютъ высказанное сомнѣніе. Такъ, нѣкоторые изъ старыхъ практиковъ держатся того мнѣнія, что уголовный судъ обязанъ торгующаго, оказавшагося несостоятельнымъ, въ случаѣ неведенія имъ торговыхъ книгъ или веденія не надлежащимъ порядкомъ, признать виновнымъ въ злонамѣренномъ банкротствѣ и примѣнить къ нему 1163 ст. Уложенія на томъ основаніи, что законъ не допускаетъ возможности, что торгующій не велъ книгъ или велъ не надлежащимъ порядкомъ безъ злаго умысла. Такимъ образомъ, согласно этому мнѣнію, если присяжные засѣдатели признали бы только, что торгующій оказался несостоятельнымъ и не велъ торговыхъ книгъ, или велъ ихъ не надлежащимъ порядкомъ, то судъ долженъ объявить подсудимаго виновнымъ въ злостномъ банкротствѣ. Но подобное мнѣніе съ другой стороны не имѣетъ твердаго основанія, потому что вообще по закону преступленіями признаются такія дѣянія, запрещенныя закономъ, которыя совершены были умышленно.

ГЛАВА XIII.

О нарушеніи Уставовъ Торговыхъ.

Ст. 1170.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 291—300 Уложенія.

Ст. 1175—1178.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 295—297 и 1065—1676 Улож. и замѣчанія *И. Я. Фойницкаго*, подъ ст. 1665—1676.

Ст. 1177.

Признавая завѣдомость обмана необходимымъ признакомъ состава мошенничества, *И. Я. Фойницкій* (Мошенничество по рус-

скому праву, ч. II, стр. 188) указываетъ, что прежде допускались въ законѣ презумпціи мошенническаго образа дѣйствія, такъ что завѣдомость обмана предполагалась, теперь однако такія презумпціи исчезли изъ кодексовъ. Но до сихъ поръ существуетъ одно стародавнее предположеніе ничѣмъ, однако, неоправдываемое; употребленіе неклейменной посуды при продажѣ вина, карается какъ мошенничество, хотя бы виновный не зналъ, что посуда по своей вмѣстительности отличается отъ настоящей.

Ст. 1181.

По поводу предусматриваемаго въ 1181 ст. Улож. склоненія къ неучастію въ продажѣ имущества съ публичнаго торга, или при торгахъ на подряды, поставки или откупы, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. част. т. II, стр. 725—726) замѣчаетъ, что онъ затрудняется признать въ этомъ дѣяніи какое бы то ни было преступленіе, ибо никому невозможно поставить въ вину желаніе пріобрѣсти дешево предметъ покупки. Кромѣ того, призрачность подобнаго, почти неуловимаго на практикѣ проступка, выступаетъ всего лучше изъ того обстоятельства, что онъ ограничивается исключительно одними лишь публичными торгами, игнорируя торговлю вообще. Между тѣмъ очевидно, что ежели не преступно склоненіе къ неучастію въ торгахъ вообще, то подобное дѣяніе ни сколько не измѣнитъ своего характера только потому, что торгъ будетъ происходить въ порядкѣ не частнаго, а, такъ называемаго, публичнаго торга. Поэтому было бы правильнѣе выбросить настоящій проступокъ изъ новаго Уложенія.

Ст. 1187.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части т. II, стр. 474) замѣчаетъ, что въ карательномъ отношеніи ст. 1187 впадаетъ въ ту несообразность, что подвергаетъ проступокъ изъ корыстныхъ видовъ болѣе легкой наказуемости, чѣмъ учиненный безъ сей особо преступной цѣли, ибо наказаніе за обманъ—тюрьма отъ 1—3 мѣсяцевъ безъ лишенія или ограниченія правъ для лицъ низшихъ сословій.

Ст. 1189.

Признавая, что 1189 ст. подлежитъ совершенно исключенію изъ Уложенія о Наказаніяхъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен-

части, т. II, стр. 699) замѣчаетъ, что обязанность блюсти ввѣренное и охранять его возможными мѣрами отъ порчи, поврежденія и истребленія—обязанность чисто договорная, гражданская, не имѣющая ничего общаго съ сферою правосудія уголовнаго. Нарушеніе этой обязанности охраняется вполнѣ достаточно мѣрами гражданскаго правосудія—правомъ иска со стороны потерпѣвшаго о вознагражденіи за вредъ или убытки, безпечностью или неосмотрительностію причиненные. Взглядъ этотъ раздѣляется и самимъ Уложеніемъ въ отношеніи прикащиковъ, ибо, согласно 1 ч. 1189 ст., небрежное храненіе ими ввѣреннаго по торговлѣ имущества не подвергается никакому уголовному наказанію и влечетъ за собою одно лишь гражданское вознагражденіе за ущербъ. Статьѣ же чисто гражданскаго характера мѣсто не въ уголовномъ Уложеніи, а въ гражданскомъ сводѣ.

Ст. 1190.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя ниже подъ ст. 1709—1710 Уложенія.

Ст. 1194.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 571—578 ст. Уложенія.

Ст. 1195.

По замѣчанію *И. Я. Фойницкаго* (Мошенничество по русскому праву, ч. II, стр. 56), редакція 1195 ст. Улож. далеко не можетъ быть признана удовлетворительною по своей неопредѣленности. Изъ существа предусматриваемыхъ въ этой и слѣдующей 1196 ст. отношеній несомнѣнно слѣдуетъ, что субъектомъ преступленія здѣсь признается страхователь, потерпѣвшимъ страховое общество; и такъ какъ отношенія страхованія имѣютъ чисто имущественный характеръ, то очевидно, что указанная въ ст. 1195 ошибка имѣетъ уголовно-юридическое значеніе лишь на столько, на сколько она вызываетъ потерю или возможность имущественной потери на сторонѣ страховаго общества.

См. также замѣчаніе того же автора, приведенное подъ 1612 ст. Улож.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 312) находитъ страннымъ постановленіе 1195 ст. Уложенія, по кото-

[illegible]

Смотри замѣчанія Н. А. Неклюдова, приведенныя подъ 1195—1199 ст. Уложенія.

Ст. 1195.

Смотри замѣчанія Н. А. Неклюдова, приведенныя подъ 1719—1721 ст. Уложенія.

Ст. 1199.

Смотри замѣчанія Н. А. Неклюдова, приведенныя подъ ст. 1681—1682 Уложенія.

Ст. 1203 и 1204.

Смотри замѣчанія Н. А. Неклюдова, приведенныя подъ 367 ст. Уложенія.

Ст. 1205 и 1206.

Смотри замѣчанія Н. С. Таганцева, приведенныя подъ 1521 ст. Уложенія.

Ст. 1209.

По мнѣнію Н. А. Неклюдова (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 699—700), небрежное храненіе кораблекрушеннаго имущества имѣетъ лишь характеръ уголовно наказуемаго дѣянія. Хотя

1209 ст. и объявляетъ подобное дѣяніе уголовнымъ проступкомъ, но такое отступленіе отъ коренныхъ началъ уголовнаго права не только не оправдывается никакими юридическими соображеніями, но и привело законодательство къ явнымъ несообразностямъ. Эти несообразности заключаются въ слѣдующемъ: а) небрежное храненіе кораблекрушеннаго имущества не только наказывается несравненно строже неоказанія помощи погибающему, имѣвшаго своимъ послѣдствіемъ смерть гибнувшаго, но преслѣдуется даже болѣе строго чѣмъ умышленное повреждение и порча чужаго имущества вообще (ст. 152 Уст.), между тѣмъ какъ, понятно само собою, что небреженіе о сохраненіи не можетъ быть ни коимъ образомъ приравнено злоумышленному истребленію чужой собственности: первое—уголовный нуль, послѣднее—требующіі преслѣдованія проступокъ; 2) опредѣливъ относительно тяжкое наказаніе за ненамѣренную порчу кораблекрушеннаго, законъ не полагаетъ никакого взысканія за злонамѣренное повреждение или истребленіе онаго и ставитъ такимъ образомъ судебную практику въ безвыходную дилемму: или наказывать умышленную порчу кораблекрушеннаго по 152 ст. Уст., т. е. преслѣдовать и менѣе строго чѣмъ порчу неумышленную, или же преслѣдовать ее по тоіі же самой 1209 ст., т. е. наказывать одинаково одно и тоже дѣяніе, не обращая вниманія на то, совершено ли оно съ намѣреніемъ, или же по безпечности или неосмотрительности.

Принимая во вниманіе, что фактъ кораблекрушенія самъ по себѣ взятый не въ состояніи превратить дѣянія непреступнаго въ уголовный проступокъ, что кораблекрушеніе ни чѣмъ не лучше пожара, наводненія, нашествія непріятеля и т. п. общественныхъ бѣдствій, небрежное храненіе спасеннаго отъ коихъ имущества Уложеніемъ не преслѣдуется; что существованіе 1209 ст. не можетъ быть оправдано даже стремленіемъ оградить лицъ, потерпѣвшихъ крушеніе, ибо она одинаково примѣнима какъ къ посторроннимъ, такъ и къ персоналу крушеннаго корабля;—казалось бы, что можно бы было, безъ всякаго ущерба для правосудія, выбросить изъ кодекса столь несообразное ни съ свойствами самаго дѣянія, ни съ остальными постановленіями Уложенія, законоположеніе.

Ст. 1210.

См. общія замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ XII раздѣломъ Уложенія, а также замѣчанія, его же, приведенныя подъ ст. 1681—1682 Улож. и подъ 178—179 ст. Уст. о наказ.

Ст. 1223.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ статьями 1681 и 1682 Уложенія.

Ст. 1238—1239.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 291—300 Уложенія.

Ст. 1265.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 152 ст. Устава о Наказаніяхъ.

Ст. 1277.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 726) постановленіе 1277 ст. Уложенія имѣетъ существенное значеніе и должно быть сохранено и въ новомъ уложеніи, однако же съ слѣдующими измѣненіями: а) нѣтъ надобности ограничивать мѣсто однимъ лишь биржевымъ зданіемъ; для наказуемости достаточно распространенія слуха биржевщикомъ между биржевщиками и б) необходимо на ряду съ налагаемымъ 1277 ст. смирительнымъ домомъ съ ограниченіемъ правъ, опредѣлить и другое болѣе легкое наказаніе. Въ этомъ отношеніи былъ бы весьма умѣстенъ денежный штрафъ.

ГЛАВА XIV.

О нарушеніи уставовъ фабричной, заводской и ремесленной промышленности.

Ст. 1353 и 1357.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 716) находитъ, что постановленія о присвоеніи правъ собственности промышленной, т. е. нарушеніе чужихъ привилегій (ст. 1353) и воспроизведеніе привилегированныхъ рисунковъ и моделей (1357) неудовлетворительны лишь въ томъ отношеніи, что угрожаютъ за нарушеніе слишкомъ слабыми наказаніями. Не отрицая нисколько того обстоятельства, что денежный штрафъ представляется весьма цѣлесообразнымъ наказаніемъ, тѣмъ не менѣе несомнѣнно, что весьма часто выгоды отъ нарушенія чужой привилегіи будутъ далеко превышать невыгоды того взысканія, коимъ законъ угро-

жаетъ виновнымъ. По этому представлялось бы и вполнѣ справедливымъ, и вполнѣ полезнымъ, не только возвысить норму денежнаго взысканія (не опредѣляя однако же минимума онаго), но и поставить наряду съ нимъ лишеніе свободы въ формѣ ареста.

По мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ стр. 698), опредѣленное въ 1353 ст. наказаніе за нарушеніе привилегіи на изобрѣтеніе (денежное взысканіе отъ 100 до 300 рублей) представляется слишкомъ слабымъ чтобы гарантировать изобрѣтеніе отъ нарушеній.

Ст. 1354.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ статьями 295—297 Уложенія.

Ст. 1355.

И. Арефа (Частныя и частнообщественныя преступленія по русскому праву. Ж. Г. и Угол. Права 1878 г. № 4, стр. 70) находитъ, что предусмотрѣнное 1355 ст. оглашеніе людьми, принадлежащими къ фабрикѣ, заводу или мануфактурѣ, какого либо средства, употребляемаго при изготовленіи или отдѣлкѣ фабричныхъ, заводскихъ или мануфактурныхъ произведеній, есть преступленіе частное, преслѣдуемое лишь по жалобѣ потерпѣвшаго. Хотя на это обстоятельство ни въ Уложеніи, ни въ другихъ узаконеніяхъ не встрѣчается указаній, однако это вытекаетъ какъ изъ текста опредѣлительной части этой статьи «когда не было на сіе положительнаго согласія тѣхъ, коимъ сія тайна принадлежитъ по праву и слѣдовательно къ ущербу ихъ», такъ и изъ сопоставленія этой статьи съ аналогическою статьею 1087 Уложенія.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 1709—1710 ст. Уложенія.

Ст. 1361

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 198 Уложенія.

Ст. 1374.

Смотри замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ 106 ст. Уложенія.

Ст. 1377.

Н. А. Неклюдовъ (Приложеніе къ Учебнику Бернера, т. I, стр. 741) находитъ, что ст. 1377 Уложенія, въ которой опредѣлено

наказаніе розгами за извѣстные проступки малолѣтнихъ ремесленниковъ, не гармонируетъ съ современнымъ взглядомъ нашего Уложенія на значеніе розогъ и на предназначенную имъ роль замѣнять въ случаѣ явной невозможности другія наказанія.

Ст. 1391 и 1394.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. IV, стр. 402) находитъ, что предусматриваемый 1391 ст. проступокъ ничѣмъ не отличается отъ проступка 1394 ст. Уложенія и ст. 151 Уст. Проб., угрожающихъ за предъявленіе къ клейменію издѣлій ниже двойнаго ремедіума простымъ денежнымъ штрафомъ и изломаніемъ вещей, хотя бы подобное дѣяніе было совершено въ четвертый разъ. Ежели держаться мертвой буквы закона, то различіе между 1391 и 1394 ст. будетъ заключаться въ слѣдующемъ: ст. 1394 должна имѣть примѣненіе къ такого рода случаямъ, когда всѣ представленныя мастеромъ издѣлія окажутся ниже двойнаго ремедіума; статья же 1391—когда не всѣ, а только нѣкоторыя изъ предъявленныхъ къ клейменію вещей, окажутся ниже ремедіума! Вѣроятно въ законъ вкралась какая нибудь ошибка: не имѣло ли законодательство въ виду примѣнять 1391 ст. къ вещамъ ниже двойнаго ремедіума, а ст. 1394 къ вещамъ ниже простаго ремедіума?

Ст. 1396.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 295—297 Уложенія.

Ст. 1397.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 556—570 Уложенія.

Ст. 1401.

Смотри общія замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ XII раздѣломъ Уложенія и замѣчанія того же автора, приведенныя подъ ст. 1665—1676 Уложенія.

РАЗДѢЛЪ ДЕВЯТЫЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ законовъ о состояніяхъ.

ГЛАВА I.

О незаконномъ лишеніи правъ состоянія.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О сокрытіи истиннаго званія или состоянія какого либо лица.

Разбирая постановленія I Отдѣленія I главы, IX Раздѣла, *Н. А. Неклюдовъ* приходитъ (Руковод. къ особен. части т. III, стр. 277 и 278) къ заключенію, что всѣ законоположенія настоящаго Отдѣленія могли бы быть выброшены изъ Уложенія какъ особыя преступленія противу законовъ о состояніяхъ не только въ интересахъ правильной кодификаціи, но даже и въ интересахъ судебной практики. И въ самомъ дѣлѣ:

1) сокрытіе правъ состоянія при помощи похищенія, уничтоженія и т. п. актовъ состоянія (ст. 1405), составляетъ только одинъ изъ случаевъ общаго преступленія—похищенія чужихъ актовъ и документовъ. А такъ какъ это преступленіе не только предусматривается особо 1657 ст. Уложенія, но и облагается даже почти тѣмъ же самымъ наказаніемъ, что и преступленіе 1405 ст., то и къ слитію сихъ двухъ законоположеній не можетъ представиться никакихъ серьезныхъ препятствій;

2) тоже самое слѣдуетъ замѣтить и о лишеніи правъ состоянія посредствомъ подлога въ документахъ (ст. 1406), ибо для каждаго очевидно, что подобное преступленіе составляетъ, ни болѣе, ни менѣе, какъ обыкновенный подлогъ, которому и должно быть отведено мѣсто въ ряду общаго ученія Уложенія о подлогахъ. Необходимость такого соединенія вызывается въ особенности тѣмъ соображеніемъ практическаго свойства, что ст. 1406 отличается отъ остальныхъ подлоговъ единственно лишь цѣлью преступленія, а такъ какъ цѣль преступленія не всегда легко уловима, то при недоказанности сей послѣдней, судъ будетъ поставленъ невольно въ затрудненіе, какой именно законъ слѣдуетъ примѣнить къ пре-

ступнику въ томъ случаѣ, когда не будетъ установлено намѣренія его лишить кого либо своимъ подлогомъ правъ состоянія или званія. Отсюда—широкое поле для кассаціи судебныхъ приговоровъ.

3) что же касается до похищенія младенцевъ и удержанія чужихъ дѣтей (ст. 1407—1409), то безспорно, что настоящее преступленіе составляетъ только одинъ изъ случаевъ преступнаго похищенія людей вообще, цѣли котораго могутъ быть весьма многоразличны. Поэтому было бы правильно исключить законоположенія 1408—1409 ст. Уложенія изъ числа законоположеній IX Раздѣла и отвести имъ мѣсто въ другихъ, подобающихъ имъ, группахъ преступленій.

Ст. 1406.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 291—300 ст. Уложенія.

Ст. 1407—1409.

Замѣчая, что въ дѣйствующемъ Уложеніи, похищеніе малолѣтнихъ слишкомъ съуживается признаніемъ объектомъ ихъ только младенцевъ, причемъ совершенно обходится молчаніемъ похищеніе съ цѣлью торговли тѣломъ или дѣятельностью ребенка, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части т. I, стр. 120—121), указываетъ на желательность, при изданіи новаго Уложенія, выдѣленія изъ похищенія младенцевъ, какъ особо квалифицированнаго случая, похищенія съ цѣлью торга тѣломъ или дѣятельностью ребенка и приравненія къ этому случаю сбыта или торговли дѣтьми для сей цѣли, какъ посторонними, такъ и лицами у коихъ они находятся на попеченіи. Слѣдовало бы положить самостоятельное наказаніе за необъявленіе о принятомъ къ себѣ неизвѣстномъ ребенкѣ и приравнять къ предшествовавшему случаю удержаніе у себя тайно ребенка, съ цѣлью торга его тѣломъ и дѣятельностью. Постановленіе IV ч. 1409 ст., о наказаніи за невозвращеніе родителямъ принятаго къ себѣ ребенка, надлежало бы замѣнить постановленіемъ о сокрытіи такихъ дѣтей и обложить этотъ случай болѣе легкою наказуемостью, чѣмъ похищеніе.

В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 514), находитъ неправильнымъ приравненіе предусматриваемаго послѣднею частью 1409 ст. о преступленіи къ преступленіямъ, указаннымъ въ 1405—1408, ибо, по мнѣнію его, способъ совершенія предусмотрѣннаго въ 1409 ст. преступленія—удержаніе заблудившагося—далеко не такой без-

нравственный, какъ похищеніе или уничтоженіе актовъ, а потому должно было бы быть различіе и въ наказаніяхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О продажѣ въ рабство и участіи въ торгѣ неграми.

Ст. 1410—1411.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части т. I, стр. 120—121), похищеніе людей—одинъ изъ самыхъ слабыхъ отдѣловъ нашего Уложенія; онъ страдаетъ и неполнотою, и плохою редакціею, и неудовлетворительностью карательнаго отдѣла. Похищеніе можетъ быть сведено къ тремъ главнымъ видамъ: 1) похищеніе человѣка вообще съ цѣлью переселенія изъ отечества, продажи въ рабство или оставленія на произволъ судьбы; 2) похищеніе малолѣтнихъ съ цѣлью присвоить ихъ себѣ, или для извлеченія прибыли изъ ихъ тѣла и дѣятельности, и 3) похищеніе несовершеннолѣтнихъ дѣвицъ съ ихъ согласія, но помимо воли лицъ, у коихъ они состоятъ на попеченіи. Похищеніе человѣка вообще наказывается въ Уложеніи лишь въ томъ случаѣ, когда оно сдѣлано съ цѣлью продажи или передачи его азіатцамъ и иноплеменнымъ; похищеніе же съ цѣлью переселенія изъ отечества вовсе не наказуемо, между тѣмъ какъ простой подговоръ подданныхъ имперіи къ добровольному переселенію за границу преслѣдуется ссылкою на житье въ Сибирь или отдачею въ исправительныя арестантскія отдѣленія, и даже ссылкою въ Сибирь на поселеніе (ст. 328). Равнымъ образомъ, и похищеніе съ цѣлью поставить лицо въ опасное для его жизни положеніе, не составляетъ самостоятельнаго преступленія, ибо ст. 1513—1516 говорятъ лишь объ оставленіи въ опасности дѣтей и немощныхъ.

Находя, далѣе, что продажа людей въ рабство и участіе въ торгѣ неграми составляютъ, — въ особенности съ уничтоженія крѣпостнаго права,—преступленія не противъ законовъ о состояніи, а противъ свободы, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части т. III, стр. 278) считаетъ несомнѣннымъ, что пересмотръ нашего Уложенія долженъ повлечь за собою исключеніе этихъ преступленій изъ круга нарушеній законовъ о состояніяхъ.

По-поводу ст. 1411, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 511) замѣчаетъ, что редакторы Уложенія заимствовали изъ статута королевы

[illegible] ... обязанностей ... [illegible] ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... или ... преимуществъ, или ... или почетныхъ ... [illegible]

Ст. [illegible]—[illegible]

[illegible] ... части ... II. ... преступленіе, предусмотрѣнное ... [illegible] ... законоположеній ... [illegible] ... преступленіе ... должно быть ... [illegible] ... обыкновенное преступленіе ... [illegible]

Ст. 415.

[illegible] ... II, ... [illegible] ... Члена Царствующаго дома можетъ ... преступленіе государственное ... [illegible] ... преступленія ... [illegible] ... Члена Царствующаго ... [illegible] ... преступле- ... [illegible] ... Члена Царствующаго дома, ... [illegible] ... преступленіе ... [illegible]

Ст. 1416—1418.

Разбирая постановленіе 1416 ст., преслѣдующей между прочимъ ношеніе непринадлежащаго знака отличія или ордена, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части т. III, стр. 279 и 280) замѣчаетъ, что ордена и знаки отличія являются въ общежитіи признаками счастливаго прохожденія службы или знаками особыхъ заслугъ и не разсматриваются ни жизнію, ни закономъ, какъ средство для удостовѣренія личности того или другого субъекта. Вотъ почему ношеніе непринадлежащаго ордена не заключаетъ въ себѣ признаковъ уголовнаго проступка не только тогда, когда оно имѣетъ мѣсто въ своемъ семейномъ или домашнемъ быту, но даже и тогда, когда оно переходитъ въ публику. Гораздо важнѣе ношенія непринадлежащаго ордена, является ношеніе непринадлежащаго человѣку мундира, ибо мундиръ означаетъ принадлежность лица къ служебному сословію, а между тѣмъ, въ законѣ нашемъ не содержится никакихъ наказаній за ношеніе непринадлежащаго лицу мундира. Ежели же законодатель не призналъ цѣлесообразнымъ и возможнымъ преслѣдовать уголовнымъ судомъ неправильное ношеніе мундира, то еще менѣе цѣлесообразно преслѣдованіе уголовнымъ судомъ ношеніе непринадлежащихъ орденовъ или знаковъ отличія. Расточительность одинаково не хороша какъ въ частной жизни, такъ и въ правѣ уголовномъ. Государство должно беречь свои наказанія для дѣяній дѣйствительно вредныхъ или опасныхъ, а отнюдь не разбрасывать ихъ щедрою рукою за каждый малодушный или тщеславный шагъ своихъ подданныхъ. Носящій непринадлежащій ему орденъ, есть не болѣе какъ простой лжецъ и какъ таковой не заслуживаетъ даже того, чтобы тратить на его обличеніе силы, время и средства правосудія. Обличить лжеца можно съ полнымъ успѣхомъ и помимо уголовнаго суда; для этого достаточно опубликованія на его счетъ отъ Капитула Россійскихъ Орденовъ, или иной административной власти, обстоятельства ношенія непринадлежащаго ему знака отличія, и только ежели бы и за симъ онъ не пересталъ являться въ публикѣ въ непринадлежащихъ ему орденахъ, онъ могъ бы быть привлеченъ къ отвѣтственности какъ за ослушаніе, т. е. наказанъ по общей для всѣхъ подобнаго рода случаевъ 29 ст. Устава о Наказ., налаг. Мир. Суд. Къ такому же заключенію авторъ приходитъ (l. c. стр. 281), относительно предусмотрѣннаго въ 1417 ст. Улож. именованія себя непринадлежащимъ лицу титуломъ почетнаго достоинства. Въ отношеніи же преслѣдуемаго по 1416 ст. употребленія неслѣдующихъ по чину

ливрей, названный авторъ замѣчаетъ (l. c. стр. 280—281), что трудно подыскать то основаніе, которое оправдало бы возможность установленія путемъ закона формы одежды прислуги. Еще труднѣе подыскать то нравственное или юридическое начало, которое могло бы узаконить преслѣдованіе путемъ уголовнаго суда нарушенія правилъ о лакейской одеждѣ или прическѣ, о кучерскихъ волосахъ и т. п. Позволяя лакеямъ одѣваться въ черные фраки и бѣлые галстухи, т. е. въ параднѣйшій изъ парадныхъ костюмовъ господъ, по меньшей мѣрѣ не раціонально карать господина за нашивку своей прислугѣ лишняго ряда на обшлагѣ позументовъ. Форма ливреи—дѣло вкуса и портного, а отнюдь не закона. Наконецъ, ежели бы законъ о ливреяхъ имѣлъ бы подъ собою какую нибудь логическую почву, то послѣдовательность требовала бы установленія законной формы одежды не только для прислуги мужской, но и для прислуги женской, а между тѣмъ, законъ обходитъ костюмъ этой послѣдней совершеннымъ молчаніемъ, предоставляя его личному усмотрѣнію господской фантазіи и искусству ихъ швей. Вотъ почему было бы желательно, чтобы нарушеніе правилъ о ливреяхъ было бы выкинуто изъ новаго Уложенія, какъ давно уже разложившееся мертвое тѣло.

Постановленіе 1417 ст., по которому преслѣдуются нарушенія правилъ о гербахъ, вызываетъ со стороны цитируемаго автора (l. c. стр. 281) слѣдующія замѣчанія: «Не говоря уже о томъ, что узаконенія о гербахъ стоятъ внѣ уровня нашихъ геральдическихъ познаній, что даже содержатели извозчиковъ имѣютъ для ѣзды кареты съ чужими гербами и что рѣдкая купеческая брачная чета не выѣзжаетъ къ вѣнцу въ гербовомъ экипажѣ, нельзя не остановиться на томъ соображеніи, что уголовное право и общественная безопасность имѣютъ столь мало общаго съ гербовникомъ россійскаго дворянскаго сословія, что для нихъ совершенно безразлично, будутъ ли или нѣтъ гербы у этого сословія, будетъ ли стоять медвѣдь въ томъ или другомъ гербѣ на заднихъ лапахъ, или же на всѣхъ четырехъ ногахъ, или замѣнитъ ли кто либо своего родоваго льва благопріобрѣтеннымъ ягненкомъ. На это могутъ замѣтить, что гербъ служитъ въ нашемъ отечествѣ однимъ изъ доказательствъ принадлежности къ тому или другому дворянскому роду; мы принимаемъ это замѣчаніе и отвѣчаемъ, что въ ст. 1417 идетъ не о поддѣлкѣ доказательствъ правъ состоянія, а о простомъ употребленіи непринадлежащихъ лицу правъ. Извѣстно, что и у купеческихъ родовъ нашего отечества есть свои гербы; почему же законъ охраняетъ лишь ненарушимость гербовъ дворянскаго сословія.

Къ тому же ежели гербъ дворянина составляетъ дѣйствительно личное его достояніе, почему же преслѣдовать за присвоеніе себѣ безъ подлога въ документахъ герба чужой фамиліи однихъ только лицъ дворянскаго сословія и не привлекать къ отвѣтственности лицъ остальныхъ классовъ и состояній. Почему графъ Шереметьевъ, присвоившій себѣ гербъ какого нибудь Хлестакова, будетъ преступникъ, а присвоившій себѣ гербъ Шереметьева первостатейный Титъ Титычъ не будетъ привлекаемъ ни къ какой отвѣтственности, тогда какъ, очевидно, что пользованіе графомъ Шереметьевымъ Хлестаковскимъ гербомъ, можетъ только польстить тщеславію Хлестакова, между тѣмъ какъ употребленіе родоваго Шереметьевскаго герба, хотя бы и степеннѣйшимъ почетнымъ гражданиномъ, едва ли будетъ особенно лестно для графа Шереметьева.

Именованіе себя непринадлежащимъ чиномъ представляется, по мнѣнію того же автора, аналогичнымъ съ присвоеніемъ непринадлежащаго званія или состоянія, ибо чины служатъ въ нашемъ отечествѣ однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія правъ состоянія. Засимъ что касается преступленія именованія себя непринадлежащимъ званіемъ или состояніемъ, авторъ (l. c. стр. 280) находитъ, что такъ какъ званіе и состояніе играютъ въ нашемъ общежитіи такую же роль какъ имя и фамилія, т. е. принадлежатъ къ числу тѣхъ признаковъ, которыя служатъ къ установленію тождества личности и даже обусловливаютъ гражданскую правоспособность къ тому или другому дѣйствію, то и нельзя не признать, что именованіе себя неподлежащимъ званіемъ или состояніемъ, можетъ быть разсматриваемо какъ наказуемый проступокъ. Однако считать подобное дѣяніе преступленіемъ противъ законовъ о состояніяхъ невозможно по двумъ причинамъ: во-первыхъ, потому, что подобною ложью честь и права состоянія нарушены или присвоены быть не могутъ, и во-вторыхъ, потому, что именованіе себя неподлежащимъ званіемъ должно быть преслѣдуемо не только тогда, когда кто либо именуетъ себя болѣе высокимъ сословнымъ состояніемъ, но и тогда, когда кто либо именуетъ себя непринадлежащимъ ему званіемъ вообще, хотя бы и болѣе низкимъ, чѣмъ то, къ которому онъ принадлежитъ въ дѣйствительности. Словомъ, именованіе себя неподлежащимъ званіемъ, должно быть разсматриваемо не какъ преступленіе противъ законовъ о состояніяхъ, а какъ проступокъ, направленный къ сокрытію тождества личности передъ общественною властью государства.

Равнымъ образомъ и именованіе себя чужою фамиліею можетъ

быть преслѣдуемо только какъ сокрытіе тождества личности съ намѣреніемъ выдать себя за другое лицо.

По изложеннымъ соображеніямъ, *Н. А. Неклюдовъ* (l. c. стр. 282) считаетъ желательнымъ:

1) Чтобы постановленія 1416—1417 ст. объ орденахъ, ливреахъ и т. п. были бы отмѣнены; и

2) Чтобы новое уложеніе наше включило бы въ кругъ своихъ преступленій новый проступокъ—сокрытіе тождества личности передъ общественною властью государства съ цѣлью выдать себя за другое лицо. Сокрытіе тождества личности составляетъ преступленіе и по нынѣ дѣйствующему закону и при томъ безразлично, совершается ли оно передъ общественною властью или же въ сдѣлкахъ съ частными лицами. Такъ, сокрытіе тождества личности контрагента въ актахъ и обязательствахъ преслѣдуются какъ подлогъ въ документахъ, а сокрытіе тождества личности въ мошенничествѣ и сдѣлкахъ словесныхъ, разсматривается какъ особый способъ мошенничества ст. 1668 Улож. и 7 п. 175 ст. Уст. о Наказ.). Поэтому, говоря о проступкѣ сокрытія тождества личности, авторъ разумѣетъ установленіе отвѣтственности за такую ложь или за такое сокрытіе признаковъ тождества личности, которыя не составляютъ ни мошенничества, ни подлога. Къ признакамъ, опредѣляющимъ тождество личности, слѣдуетъ отнести только такія условія, сокрытіе или искаженіе которыхъ равносильно выдачѣ себя за другое лицо, Таковы случаи сокрытія своего чина, званія или состоянія, а также имени (подъ которое подойдетъ и полъ), отечества и фамиліи. Одно умолчаніе о своемъ чинѣ или званіи, конечно не заключаетъ въ себѣ ничего преступнаго; подобное сокрытіе становится опаснымъ для общественной жизни лишь съ того момента, когда оно дѣлается съ цѣлью выдать себя за другое лицо; вотъ почему необходимо обусловить настоящій проступокъ намѣреніемъ выдать себя за другое, все равно существующее ли въ дѣйствительности или вымышленное, лицо. Наконецъ, такъ какъ законодательство не только не обязано, но и не можетъ, безъ нарушенія требованій справедливости, преслѣдовать частную, семейную или домашнюю ложъ, то само собою является необходимымъ ограничить кругъ дѣйствія разсматриваемаго нами проступка лишь ложью публичною, офиціальною, т. е. сокрытіемъ тождества личности передъ общественною властью государства. Самое наказаніе за подобный проступокъ могло бы быть ограничено денежнымъ штрафомъ

и арестомъ. Это взысканіе могло бы быть возвышаемо до лишенія свободы на срокъ не свыше 6 мѣсяцевъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда выдававшій себя за другое лицо имѣлъ намѣреніе причинить тѣмъ вредъ другому или же не могъ не предвидѣть вредныхъ для другихъ лицъ послѣдствій своего проступка.

Разбирая текстъ 1417 статьи, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 516—517) находитъ выраженіе ея «будетъ именоваться» неопредѣленнымъ, по его мнѣнію необходимо было различить: будетъ ли виновный именоваться на словахъ только, выдавая себя при личномъ знакомствѣ, или въ гостинницѣ графомъ, генераломъ и т. под., или дѣлаетъ это въ публичномъ или коммерческомъ актѣ, напр. въ прошеніи къ правительственному мѣсту, при выдачѣ векселя, и т. д. Въ первомъ случаѣ видна только пустота, но во второмъ дерзость велика. Притомъ же и послѣдствія присвоенія въ этихъ формахъ неодинаковы. Обыкновенно присвоиваютъ себѣ титулъ, чинъ, орденъ для того, чтобы втереться въ тотъ кругъ, который закрытъ, получить кредитъ въ обществѣ, устроить себѣ выгодоую женитьбу. Если этотъ обманъ выражается въ офиціальномъ актѣ, то тогда онъ получаетъ гораздо болѣе довѣрія нежели на словахъ. Въ нѣкоторыхъ странахъ лживое присвоеніе себѣ титула или званія въ книгахъ, содержимыхъ по распоряженію полиціи въ гостинницахъ, или на визитныхъ карточкахъ наказывается строго, тогда какъ такое присвоеніе на словахъ, если оно не имѣло цѣлью способствовать мошенничеству, ненаказуемо.

ГЛАВА III.

О нарушеніи правъ и преимуществъ, дарованныхъ Высочайшею Властію разнымъ въ государствѣ состояніямъ.

Ст. 1419—1423.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, Т. III, стр. 282—283), принимая во вниманіе, что постановленія 1419—1423 статей трактуютъ или о превышеніи власти, или же о такихъ преступленіяхъ должностныхъ лицъ, которыя предусматриваются законоположеніями Раздѣла V Улож., о преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной,—находитъ желательнымъ, чтобы новое Уложеніе исключило бы изъ IX Раздѣла карательныя узаконенія 1419—1423 ст. Уложенія 1866 года.

ГЛАВА IV.

О нарушенія правилъ, установленныхъ для выборовъ и другихъ собраній дворянскихъ, городскихъ и сельскихъ, а также земскихъ.

Ст. 1424.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, Т. III, стр. 283), продолженіе преній и вообще дѣйствій собранія послѣ объявленія засѣданія закрытымъ есть въ сущности ничто иное, какъ неисполненіе членами собранія законныхъ требованій или распоряженій предсѣдателя о закрытіи засѣданія. Такое же ослушаніе власти предусматривается 29 ст. Уст. о наказ. и потому не предстоитъ ни основанія, ни надобности создавать изъ него особое, самостоятельное преступленіе. Что же касается до того соображенія, что 1424 ст. Улож. грозитъ зачинщикамъ нарушенія не денежнымъ штрафомъ, а исключеніемъ на опредѣленный срокъ изъ общественныхъ и сословныхъ собраній, то обстоятельство это отнюдь не лишаетъ настоящій проступокъ характера простаго ослушанія законнымъ требованіямъ власти и не мѣшаетъ слитію его съ 29 ст., ибо было бы вполнѣ раціонально и желательно, чтобы исключеніе изъ собраній за нарушеніе установленнаго въ нихъ порядка было бы предоставлено закономъ власти самихъ общественныхъ и сословныхъ собраній. Что же касается нарушенія предсѣдателемъ общественнаго или сословнаго собранія возложенныхъ на него обязанностей, авторъ находитъ, что такое нарушеніе составляетъ проступокъ по службѣ, неимѣющій ничего общаго съ законами о состояніи, почему и непредставляется никакого основанія отводить ему мѣсто въ настоящемъ раздѣлѣ.

Названный авторъ указываетъ далѣе (l. c. стр. 230 и 231) на неопредѣленность послѣдней части 1424 ст. Улож., преслѣдующей за допущеніе предсѣдателемъ «существенныхъ» нарушеній законнаго порядка въ собраніи. Стараясь опредѣлить тѣ нарушенія, которыя могли бы подойти подъ понятіе существенныхъ, авторъ находитъ, что такими могутъ быть признаны лишь слѣдующія два: а) непользованіе предсѣдателемъ предоставленными ему 6 статьею Правилъ правами относительно тѣхъ изъ членовъ, которые дозволяютъ себѣ въ преніяхъ и предложеніяхъ неуваженіе къ закону или иную прямо преступную выходку; и б) допущеніе преній или незакрытіе засѣданія, въ томъ случаѣ, когда они

имѣли о … обществъ иному наказанію чѣмъ то,
собраніи … ку паспортовъ всѣ граждане госу-
… не замѣтить, что настоящему
… пленій противъ законовъ о

По ми… но, чтобы постановленіе
стр. 283 … бы просрочка паспор-
дачу взя… ловій. преслѣдова-
конодате… хъ, на основаніи
подкупа … Устава о нака-
а лицо бе…
взглядѣ …
домъ и пр…
голосовъ …
того, ежели …
ный подку…
ничивать кр…
ными и об…
его и на ли…
чтобы ново…
числа преступленія …
изъ него общее самостоятельное преступ…
имѣющихъ болѣе или менѣе общественное значеніе

Ст. 1426 и 1434.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части Т. III, стр. 284) признаетъ желательнымъ, чтобы предусмотрѣнный въ 1426 и 1434 статьяхъ Уложенія проступокъ неправильнаго допущенія или недопущенія къ участію въ собраніяхъ былъ бы распространенъ и на акціонерныя собранія. Само собою разумѣется, что уголовная отвѣтственность должна быть ограничена лишь случаями умышленнаго или завѣдомо неправильнаго устраненія или допущенія къ участію въ дѣлахъ собранія; дѣйствія же неосмотрительныя могли быть предоставлены дисциплинарной власти самихъ собраній.

Ст. 1427.

По поводу 1427 ст. Улож., *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части Т. III, стр. 284) указываетъ, что по силѣ 18 ст. Прав. для Земск. Собр. и п. VI прилож. къ 1214 ст. Уст. Угол. Судопр. на-

рушеніе порядка участвующими въ собраніи лицами составляетъ проступокъ, подлежащій непосредственному вѣдѣнію самихъ общественныхъ и сословныхъ собраній. По сему, что нибудь одно: или 1) слѣдуетъ вовсе исключить подобное дѣяніе изъ Уложенія, какъ подлежащее дисциплинарной юрисдикціи самихъ собраній, или же 2) слѣдуетъ изъять его изъ вѣдѣнія самихъ собраній и преслѣдовать на основаніи 29 и 39 ст. Уст. о Наказ., распространивъ его въ такомъ случаѣ и на акціонерныя общества.

Ст. 1430, 1431 и 1436.

Разбирая предусмотрѣнный въ ст. 1430, 1431 и 1436 Улож. проступокъ неявки въ собраніе, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен, части, Т. III, стр. 284) находитъ, что такъ какъ настоящій проступокъ подлежитъ непосредственному вѣдѣнію самихъ общественныхъ и сословныхъ собраній (п. VI прилож. къ 1214 ст. Уст. Угол. Судопр.), то и не слѣдуетъ давать ему мѣста въ Уложеніи. Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что явка въ собраніе должна быть разсматриваема не какъ обязанность, а какъ право, и потому было бы желательно, чтобы законодательство наше отказалось отъ преслѣдованія неявокъ въ собранія дворянскія, городскія и сельскія, подобно тому какъ оно отказалось уже нынѣ отъ преслѣдованія за неявку въ собранія земскія и въ городскія избирательныя собранія для выбора гласныхъ по Городовому Положенію.

Ст. 1433 и 1438.

По поводу постановленій 1433 и 1438 ст. Улож. объ отвѣтственности за уклоненіе отъ принятія должности, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части, Т. III, стр. 284) замѣчаетъ, что участіе въ выборахъ въ качествѣ избираемаго должно быть разсматриваемо не какъ повинность, а какъ право. Посему было бы желательно, чтобы законодательство отказалось отъ преслѣдованія уклоненія отъ принятія должностей по выборамъ дворянскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ, точно также какъ оно отказалось отъ преслѣдованія уклоненія отъ принятія должностей по выборамъ земскихъ и городскихъ собраній по городовому Положенію.

Ст. 1439.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, Т. III, стр. 284—285), нѣтъ никакого основанія подвергать служащихъ

по выборамъ городскихъ обществъ иному наказанію чѣмъ то, которому подвергаются за просрочку паспортовъ всѣ граждане государства вообще. Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что настоящему проступку не мѣсто въ раздѣлѣ преступленій противъ законовъ о состояніяхъ. Поэтому было бы желательно, чтобы постановленіе 1439 ст. Уложенія было бы отмѣнено и чтобы просрочка паспортовъ, служащихъ по выборамъ городскихъ сословій, преслѣдовалась бы, впредь до пересмотра Устава о паспортахъ, на основаніи общей для всѣхъ подобнаго рода случаевъ 61 ст. Устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями.

ГЛАВА V.

О нарушеніе постановленій объ актахъ состоянія (ст. 1441—1445).

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. III, стр. 285) находитъ, что законоположенія V главы IX Раздѣла Уложенія предусматриваютъ служебные подлоги и прочія неправильныя дѣйствія должностныхъ лицъ, на коихъ возложено веденіе актовъ состоянія. Поэтому не представляется рѣшительно никакихъ препятствій къ перенесенію этихъ преступленій въ раздѣлъ преступленій и проступковъ по службѣ государственной и общественной, тѣмъ болѣе, что въ этомъ раздѣлѣ существуютъ вполнѣ соотвѣтствующія для нихъ постановленія.

Ст. 1441.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 291—300 Уложенія.

ГЛАВА VI.

О нарушеніи постановленій о народной переписи.

Ст. 1446—1448.

Постановленія главы VI Раздѣла IX, вызываютъ со стороны *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части т. III, стр. 285) слѣдующія замѣчанія: правила для производства народной переписи издаются особо для каждой ревизіи. Кромѣ того, самыя денежныя взысканія за нарушеніе этихъ правилъ налагаются административнымъ, а не

того преступленія, къ которому приравниваетъ самовольную отлучку, поэтому о намѣреніи его можно только догадываться.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 950—955 ст. Уложенія.

РАЗДѢЛЪ ДЕСЯТЫЙ.

О преступленіяхъ противъ жизни, здравія, свободы и чести частныхъ лицъ.

Н. С. Таганцевъ, въ заключеніе своего изслѣдованія «О преступленіяхъ противъ жизни» (т. II, стр. 467—501), помѣстилъ нижеслѣдующій проектъ реформы узаконеній нашихъ о преступномъ лишеніи жизни, причемъ, по его мнѣнію, принятіе этого проекта могло бы имѣть мѣсто лишь при общемъ пересмотрѣ Уложенія. Проекту предпосланы слѣдующія соображенія: Каждый уголовный законъ состоитъ изъ двухъ элементовъ: изъ части диспозитивной—самаго приказа или запрета и изъ уголовной санкціи, а потому и реформа какого либо отдѣла Уложенія можетъ относиться или къ измѣненію самаго текста статей, ихъ содержанія и редакціи, или къ измѣненію наказаній за нихъ назначенныхъ или по ихъ существу или въ ихъ мѣрѣ.

Что касается до реформы санкціи уголовной, то здѣсь частная реформа въ особенности затруднительна.

Измѣнить наказанія по ихъ существу возможно только при переработкѣ всего кодекса. Нельзя же ввести пенитенціарную систему, или ссылку совершенно въ новомъ видѣ для виновныхъ въ убійствѣ, не распространяя ее на другія преступленія.

Остается слѣдовательно измѣненіе мѣры наказанія, но оно не можетъ имѣть важнаго значенія. Бываютъ, разумѣется, случаи, когда отвѣтственность за данное преступленіе является чрезмѣрно жестокою, не соотвѣтствующею гуманнымъ требованіямъ времени, когда даже примѣнители закона—судьи, стараются обойти его постановленія окольными путями, назначая наказанія болѣе мягкія, но этого упрека нельзя вообще сдѣлать разбираемому мною отдѣлу Уложенія: сроки лишенія свободы, назначаемые имъ за убійство, отнюдь не чрезмѣрны, кромѣ нѣкоторыхъ, весьма немногихъ случаевъ, на которые я указывалъ въ своемъ изслѣдованіи. Съ другой стороны, также нѣтъ основаній дѣлать упрекъ

нашему Уложенію въ излишней снисходительности къ преступникамъ этой категоріи, упрекъ, который нерѣдко раздавался въ нашемъ обществѣ за послѣднее время, который вызвалъ даже, какъ извѣстно, образованіе особой коммиссіи для пересмотра Уложенія съ прямою цѣлью усиленія наказаній за него назначенныхъ. Но въ чемъ же видна эта излишняя снисходительность, есть ли основанія для подобныхъ жалобъ.

Правда, что Уложеніе не знаетъ смертной казни за преступленія этого рода, хотя мы встрѣчаемъ ее во всѣхъ почти западныхъ кодексахъ, но въ этомъ его заслуга, а не недостатокъ. Это наказаніе безповоротно осуждено голосомъ науки, какъ мѣра противорѣчащая началамъ религіи и чувству справедливости, и не удовлетворяющая тѣмъ требованіямъ, которыя ставитъ теорія права уголовнаго по отношенію къ наказанію. Одною только силою инерціи, чрезмѣрною привязанностью къ тому, что существовало издавна, можно объяснить фактъ существованія ея въ новѣйшихъ кодексахъ запада, но и тамъ число ея защитниковъ убываетъ ежегодно въ такомъ огромномъ размѣрѣ, что можно навѣрно сказать, что недалеко то время, когда и она исчезнетъ изъ уголовной практики вмѣстѣ съ другими остатками среднихъ вѣковъ.

Ну а затѣмъ мы найдемъ въ Уложеніи всѣ тѣ мѣры взысканій, которыя существуютъ и на западѣ и въ размѣрахъ отнюдь не меньшихъ, но даже и большихъ. Безсрочная каторга или каторга отъ 15—20, отъ 12—15, отъ 10—12—вотъ наказанія, назначаемыя въ Уложеніи за убійство умышленное, кромѣ привилегированныхъ его видовъ: убійства на дуэли, дѣтоубійства и истребленія плода; ихъ minimum 10 лѣтъ и только при наличности смягчающихъ обстоятельствъ, этотъ minimum можетъ дойти до 6 лѣтъ каторги, а между тѣмъ на западѣ этотъ minimum составляютъ 2, 4 или 5 лѣтъ заключенія въ Zuchthaus, а при наличности обстоятельствъ, смягчающихъ вину—Zuchthaus, travaux forcés, даже смертная казнь могутъ быть замѣнены тюрьмою. Въ этомъ отношеніи мы скорѣе можемъ говорить о смягченіи, а не объ усиленіи наказанія.

Да и есть ли основанія для подобныхъ жалобъ на гуманность нашихъ законовъ? Вмѣсто отвѣта указываютъ обыкновенно на убійство Фонъ-Зона, князя Аренберга, Гусевское дѣло, на увеличивающееся будто бы число убійствъ по всей странѣ. Но что же особеннаго въ этихъ дѣлахъ, что могло бы такъ взволновать общественное спокойствіе? Да уголовная хроника Парижа и Лондо-

на, Вѣны и Берлина даетъ ежегодно цѣлый рядъ дѣлъ, выказывающихъ несравненно большую смѣлость и злостность воли, а вѣдь тамъ существуетъ смертная казнь за убійство. И неужели недостаточно 7, 8 лѣтъ каторги для тѣхъ полулюдей, которые неистовствовали надъ трупомъ стараго развратника, которые повидимому и не понимали всей важности совершеннаго ими. Пятнадцать, двадцать лѣтъ каторги, неустаннаго труда и работы, безъ права располагать собою и своими дѣйствіями; пятнадцать, двадцать лучшихъ годовъ жизни, будто такъ незначительно, ничтожно это наказаніе? Говорятъ, что число убійствъ по всей Россіи увеличилось въ огромныхъ размѣрахъ, но гдѣ же доказательства этого мнѣнія? Потрудился ли кто нибудь представить несомнѣнныя статистическія данныя, выведенныя изъ сравненія нашей новой и старой уголовной статистики?

Если и можно жаловаться въ этомъ отношеніи, то развѣ на дурное устройство каторжныхъ работъ, которыя дѣйствительно никакого репресивнаго дѣйствія не имѣютъ, такъ что нерѣдко, какъ указываетъ практика, считаются преступниками легче арестанскихъ ротъ, но вовсе не на ихъ краткосрочность. Въ мотивахъ къ новому сѣверо-германскому Уложенію, въ обработкѣ котораго принимали участіе отличные юристы Германіи и которое уже вовсе нельзя упрекнуть въ излишнемъ либерализмѣ или чрезмѣрной гуманности, высказано между прочимъ слѣдующее весьма вѣрное замѣчаніе по поводу maximum'а временнаго заключенія въ Zuchthaus (15 лѣтъ вмѣсто 20). «Въ наукѣ уголовнаго права принято нынѣ безспорное положеніе, что большая величина наказаній никакимъ образомъ не можетъ считаться наибольшею гарантіею противъ будущихъ правонарушеній; что напротивъ того излишняя жестокость наказаній, принятая въ какомъ либо кодексѣ, производитъ нерѣдко обратное дѣйствіе и вмѣсто укрѣпленія ненарушимости правоваго порядка ослабляетъ ее».

Поэтому, помѣщая въ моемъ проектѣ подъ каждою статьею и извѣстную мѣру отвѣтственности, я придавалъ этой санкціи болѣе относительное, чѣмъ абсолютное значеніе, т. е. я хотѣлъ этимъ путемъ выяснить только взаимное отношеніе различныхъ видовъ преступленія, ихъ сравнительную важность.

Притомъ для лучшаго выясненія этого соотношенія я считаю необходимымъ указать тѣ главнѣйшія основанія, которыя я имѣлъ въ виду, назначая, хотя и предположительно, различныя степени наказанія за различные виды убійства. Говоря о каторж-

ныхъ работахъ, я предполагаю приэтомъ устройство пенитенціаріевъ, но ни въ какомъ случаѣ не въ Европейской Россіи, а въ Сибири и притомъ такимъ образомъ, чтобы этотъ видъ лишенія свободы былъ соединенъ съ колонизаціею, съ возможностью для выпущенныхъ изъ пенитенціарія получить извѣстный участокъ земли въ той или другой общинѣ.

Пенитенціарное заключеніе должно быть смѣшанной системы, т. е. одиночное (сравнительно краткосрочное) въ первой и общее во второй стадіи; причемъ и тамъ и тутъ основаніемъ исправленія должны служить трудъ и порядокъ. При томъ, такъ какъ въ будущемъ каторжные предназначаются сдѣлаться колонистами, то и работы должны быть введены по преимуществу земледѣльческія или изъ ремеслъ такія, которыя составляютъ необходимое дополненіе земледѣлія, или относятся къ удовлетворенію нуждъ землодѣльца.

При выполненіи этихъ работъ заработная плата должна быть раздѣляема на двѣ части: бо̀льшая въ пользу государства, меньшая арестанту, составляя его запасный и подвижной капиталы. Для помощи арестантамъ, выходящимъ съ каторги, могутъ быть учреждаемы особыя общества и въ особенности кредитныя учрежденія для снабженія хозяйственнымъ инвентаремъ и даже капиталомъ.

Эту каторжную работу я предполагаю въ двухъ видахъ—безсрочную и срочную.

Maximum срочной каторги не долженъ быть болѣе двадцати лѣтъ, а ея minimum 4 года.

Но во всякомъ случаѣ при каждомъ ея видѣ должно быть допущено условное помилованіе, т. е. сокращеніе срока каторжной работы при вполнѣ удовлетворительномъ поведеніи арестанта.

При условномъ помилованіи каторга безсрочная можетъ быть обращена въ срочную, но приэтомъ minimum срока не можетъ быть менѣе 15 лѣтъ. При каторгѣ срочный срокъ заключенія можетъ быть сокращенъ не болѣе какъ на $^1/_3$.

Такъ какъ каторга предполагается мною соединенною съ поселеніемъ въ Сибири, то я полагаю, что лица, освобожденныя съ каторги не могутъ въ теченіе извѣстнаго времени оставить отведенный имъ для жительства округъ или вообще Сибирь въ теченіе извѣстнаго срока, соотвѣтствующаго сроку пребыванія на каторгѣ, но во всякомъ случаѣ не превышающаго 10 лѣтъ.

Что касается до другихъ наказаній, назначаемыхъ за убійство, то разумѣется, нѣтъ никакого основанія сохранять то разнообразіе видовъ лишенія свободы, которое знаетъ наше Уложеніе, такъ какъ это различіе не имѣетъ никакого раціональнаго теоретическаго основанія.

Поэтому я предполагаю вполнѣ достаточнымъ допустить два вида лишенія свободы, кромѣ каторги: рабочій домъ и тюрьму. Рабочій домъ соотвѣтствовалъ бы такимъ образомъ ссылкѣ на поселеніе, ссылкѣ на житье въ Сибирь и отдаленныя губерніи и заключенію въ арестантскія роты и рабочій домъ. А заключеніе въ тюрьмѣ замѣняло бы: крѣпость, смирительный домъ, тюрьму и арестъ.

Что касается до рабочаго дома, то онъ долженъ быть также построенъ на пенитенціарныхъ началахъ, въ основаніи которыхъ долженъ быть положенъ трудъ и порядокъ. Система ихъ устройства, также какъ и каторги должна быть смѣшанная: одиночная и общая. Работы могутъ быть въ губерніяхъ по преимуществу земледѣльческія, но около большихъ центровъ ремесленныя.

Заключеніе въ рабочемъ домѣ, какъ преимущественно направленное на исправленіе преступниковъ посредствомъ пріученія ихъ къ труду, должно быть долгосрочное; поэтому minimum его не можетъ быть менѣе 2 лѣтъ, а maximum 10, съ допущеніемъ условнаго помилованія на $^1/_3$.

Что касается до заключенія въ тюрьмѣ, то оно по существу своему должно быть краткосрочное, такъ что maximum его будетъ 2 года а minimum 1 день. Оно разумѣется не можетъ имѣть въ виду пріученія къ работѣ, а потому его главная задача должна состоять въ томъ, чтобы дать почувствовать преступнику тяжесть наказанія, которому онъ подвергается. Поэтому во всѣхъ тѣхъ случахъ, гдѣ тюремное заключеніе не будетъ превышать 1 года, оно должно быть, за весьма немногими исключеніями, построено на одиночномъ заключеніи.

Но разумѣется, уничтожая это многообразіе видовъ лишенія свободы, нельзя не коснуться того дѣленія на степени, которое принято въ Уложеніи, такъ какъ это дробное дѣленіе, весьма вредное на практикѣ, также не имѣетъ и теоретической основы, предполагая полное недовѣріе къ судьямъ, исчезнувшее со времени введенія уставовъ 1864 года.

Въ этомъ отношеніи я предполагаю, что въ Уложеніи будетъ принято слѣдующее дѣленіе наказанія на роды:

1) каторжная работа безъ срока;
2) каторжная работа срочная;
3) рабочій домъ;
4) тюрьма.

Поэтому въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ присяжные признаютъ подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, судъ не можетъ назначить наказаніе свыше половины назначеннаго въ законѣ, и можетъ перейти къ слѣдующему роду.

При этомъ можно вообще имѣть въ виду слѣдующія правила:

Если судъ будетъ переходить отъ каторжныхъ работъ къ рабочему дому, то заключеніе въ послѣднемъ не можетъ быть назначено свыше 5 лѣтъ.

Если за данное преступленіе будетъ назначено два или нѣсколько наказаній, то судъ не можетъ назначить высшаго изъ нихъ.

Если за данное дѣяніе назначено заключеніе въ рабочемъ домѣ, то судъ не можетъ назначить соединеннаго съ нимъ ограниченія правъ.

Если судъ при признаніи подсудимаго присяжными заслуживающимъ снисхожденія, найдетъ въ данномъ дѣлѣ чрезвычайныя обстоятельства для снисхожденія, то онъ можетъ ходатайствовать предъ Императоромъ или о смягченіи наказанія свыше размѣровъ предоставленныхъ суду, или объ отмѣнѣ ограниченія въ правахъ, соединенныхъ съ даннымъ наказаніемъ или, наконецъ, о полномъ прощеніи подсудимаго. Въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ законъ говоритъ объ усиленіи наказанія, можетъ быть допущено такое начало.

Въ случаѣ усиленія наказанія на одну степень maximum и minimum назначеннаго по закону наказанія долженъ быть возвышенъ на 3 года.

Это правило примѣняется и тамъ, гдѣ за данное преступленіе назначенъ высшій временный срокъ даннаго рода заключенія.

Но если за данное преступленіе назначенъ вообще maximum срочной каторги, то при возвышеніи на одну степень увеличивается только minimum, а maximum остается безъ перемѣны.

Если при подобномъ усиленіи наказанія придется назначить тюремное заключеніе свыше 2 лѣтъ, то мѣстомъ отбытія наказанія назначается не тюрьма, а рабочій домъ.

Наконецъ, что касается до лишенія всѣхъ правъ, которое нынѣ по закону соединяется съ уголовными наказаніями, то относительно его я предполагаю слѣдующее:

Лишеніе правъ, будучи только послѣдствіемъ извѣстныхъ наказаній, должно быть опредѣлено въ общей части.

Лишеніе правъ сопровождаетъ каторжную работу и заключеніе въ рабочемъ домѣ, но послѣднее на слѣдующихъ основаніяхъ: при назначеніи заключенія въ рабочій домъ свыше 5 лѣтъ назначается и лишеніе правъ; при назначеніи же заключенія менѣе пяти лѣтъ судъ назначаетъ его только въ томъ случаѣ, если онъ признаетъ, что виновный дѣйствовалъ изъ какихъ либо корыстныхъ или иныхъ особенно злостныхъ побужденій.

Лишеніе правъ по скольку оно соединено съ пораженіемъ правоспособности, не можетъ быть не только пожизненнымъ, но даже и безсрочнымъ

Поэтому я полагаю, что лицо, приговоренное къ каторгѣ, получаетъ возможность вновь пріобрѣсти утраченныя права по истеченіи maximum 10 лѣтъ и minimum 4 лѣтъ со дня освобожденія съ каторги. Самый срокъ этого лишенія опредѣляется судомъ въ его приговорѣ, онъ можетъ быть по отбытіи виновнымъ наказанія уменьшенъ на $^1/_2$, также по судебному постановленію, основанному на показаніяхъ администраціи. При чемъ эти сроки пріобрѣтенія правоспособности въ вышеуказанномъ смыслѣ, должны быть поставлены въ надлежащемъ соотношеніи съ сроками, опредѣляющими время безусловнаго пребыванія этихъ лицъ въ Сибири.

Для лицъ, приговоренныхъ къ рабочему дому этотъ срокъ лишенія возможности пріобрѣтать права будетъ maximum 5 лѣтъ и minimun 1 годъ, опредѣляемый на тѣхъ же основаніяхъ.

Это лишеніе правъ, правоспособности, можетъ относиться только къ правамъ политическимъ и сословнымъ, но не къ имущественнымъ и семейнымъ.

Такимъ образомъ сюда могутъ быть отнесены: лишеніе чиновъ, знаковъ отличія, и вообще служебныхъ правъ, равно какъ и лишенія права поступать въ общественную и государственую службу, исполнять какія либо обязанности, предполагающія общественное довѣріе, и т. п. Лица, лишенныя правъ составляютъ особое состояніе, и только по истеченіи вышеупомянутаго срока получаютъ право записываться въ податныя сословія, брать торговыя свидѣтельства и поступать на службу.

Что касается до вліянія наказаній этого рода на имущественныя и семейныя права, то такъ какъ они относятся къ области частнаго, гражданскаго права, то они и должны быть опредѣляемы въ законахъ гражданскихъ. Нельзя только не прибавить, что допускаемая нашимъ правомъ по отношенію къ имущественнымъ правамъ фикція гражданской смерти признана современною теоріею не справедливою и не гуманною.

Что же касается до диспозитивной части проекта, то я старался о слѣдующемъ:

Уничтожить смѣшеніе постановленій общей и особенной части, допущенное нашимъ Уложеніемъ, такъ какъ въ этомъ отношеніи всѣ его постановленія объ убійствѣ ненаказуемомъ, объ ошибкѣ въ объектѣ, объ убійствѣ случайномъ и т. п. совершенно излишни.

Изложить самый текстъ постановленій по возможности такимъ образомъ, чтобы онъ удовлетворялъ требованіямъ практики и доктрины.

Дополнить эти постановленія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ въ нашемъ Уложеніи оказываются пробѣлы; и

Наконецъ, выкинуть тѣ статьи, которыя являются простымъ повтореніемъ, или которыхъ отдѣльное существованіе оказывается лишеннымъ какихъ либо раціональныхъ основаній.

§ 1.

Виновный въ умышленномъ лишеніи кого либо жизни подлежитъ:

каторжной работѣ не свыше 12 лѣтъ.

Къ § 1.

1) Этотъ 1 § соотвѣтствуетъ 1 ч. 1455 статьи нашего Уложенія, но онъ поставленъ мною въ началѣ отдѣла на томъ основаніи, что въ немъ содержатся родовыя постановленія о преступномъ лишеніи жизни, а всѣ остальныя статьи соотвѣтствуютъ видовымъ понятіямъ. Я принимаю слѣдовательно ту же систему, которой держится французское право, такъ что постановленія настоящаго параграфа соотвѣтствуютъ понятію meurtre (срав. главу 2-ю № 136, 137, 138).

2) Измѣненія ст. 1455 заключаются въ слѣдующемъ: я положительно признаю, что подъ постановленія этого параграфа подой-

детъ убійство, хотя и по внезапному но хладнокровно составленному умыслу (что дѣлала до сихъ поръ наша практика по отношенію къ ст. 1455) и выдѣляютъ отсюда тѣ случаи, гдѣ совершено въ запальчивости и раздраженія.

3) Въ нѣкоторыхъ кодексахъ, напр. въ бельгійскомъ, ст. 392, въ данномъ отдѣлѣ дѣлается спеціальное опредѣленіе умысла. Но я нахожу помѣщеніе подобныхъ постановленій совершенно излишнимъ, такъ какъ они должны находиться въ общей части, или даже и вовсе могутъ быть выпущены изъ кодекса.

4) Наказаніе предполагаемое мною—не свыше 12 лѣтъ каторжныя работы, соотвѣтствуетъ по своему maximum наказанію, существующему нынѣ въ ст. 1465. При этомъ, имѣя въ виду несостоятельность дѣленія на степени, принятаго въ нашемъ Уложеніи, я расширилъ предѣлы дѣятельности судьи, допустивъ размѣры отъ 5 до 12 лѣтъ, а въ самой редакціи этого опредѣленія употребляю систему, принятую во всѣхъ нѣмецкихъ кодексахъ, а именно указываю только одинъ предѣлъ высшій или низшій, полагая другими предѣлами общій maximum или minimum даннаго наказанія и это правило соблюдаю и во всѣхъ другихъ статьяхъ.

5) Сравнительно съ размѣрами наказанія, назначеннаго за данное дѣяніе въ западныхъ кодексахъ, предлагаемое мною, повидимому, нѣсколько мягче. Но при этомъ не надо забывать, что во Франціи и Бельгіи при наличности обстоятельствъ, смягчающихъ вину, это наказаніе замѣняется не только каторжною работою временною, но даже и низшею формою заключенія — réclusion, соотвѣтствующею предлагаемому мною рабочему дому, во всѣхъ его степеняхъ. Далѣе, нельзя не обратить вниманія на то, что отнюдь уже не особенно либеральный кодексъ для сѣверо-германскаго союза назначаетъ только заключеніе въ Zuchthaus отъ 5 до 15 лѣтъ. А въ виду указаннаго выше мнѣнія о значеніи излишне долгосрочныхъ наказаній, въ виду предполагаемаго мною устройства каторжныхъ работъ въ соединеніи съ ссылкою, я считаю предлагаемый мною срокъ не только не легче, но, напротивъ, скорѣе тяжелѣе срока, назначеннаго по сѣверо-германскому Уложенію.

§ 2.

Если убійство было совершено съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, то виновный подвергается: каторжной работѣ не свыше 15 лѣтъ.

Къ § 2.

1) Этотъ параграфъ замѣнитъ ст. 1454 Уложенія, при чемъ самый текстъ статьи и размѣры наказанія въ ней назначеннаго оставлены мною по существу почти безъ измѣненій.

2) При этомъ, признавая предумышленность обстоятельствомъ, усиливающимъ отвѣтственность, я считаю совершенно излишнимъ опредѣлять въ самомъ законѣ понятіе предумышленности, какъ дѣлаетъ это французскій кодексъ, ст. 297; далѣе я отношу обдуманность не къ выполненію, какъ дѣлаютъ это нѣкоторые нѣмецкіе кодексы и между прочимъ новый сѣверо-германскій, а къ составленію плана, такъ какъ практика представляетъ примѣры, что нерѣдко даже закоренѣлый преступникъ, выполняя давно обдуманный планъ убійства, дѣйствуетъ при видѣ крови, страданій жертвы въ возбужденномъ состояніи духа.

3) Назначая и въ этомъ случаѣ тотъ же maximum наказанія, который принимаетъ и Уложеніе и который значительно меньше наказанія, назначаемаго въ западныхъ кодексахъ (смертная казнь), я имѣю въ виду во-первыхъ то, что обдуманность плана, будучи только однимъ изъ элементовъ, опредѣляющихъ преступность лица, не можетъ имѣть такого огромнаго вліянія на усиленіе наказанія, а во-вторыхъ, тѣ вѣскія и серьезныя возраженія, которыя дѣлаютъ противъ этихъ постановленій весьма авторитетные ученые, какъ Миттермайеръ, Шварце и т. п.

§ 3.

Если умыселъ на убійство возникъ не только внезапно, но и въ возбужденномъ состояніи духа, подъ вліяніемъ запальчивости, раздраженія и т. п., то виновный подлежитъ:

или каторжной работѣ не свыше 8 лѣтъ,
или заключенію въ рабочій домъ не менѣе 3-хъ лѣтъ.

Къ § 3.

1. Настоящее постановленіе замѣняетъ собою ст. 1455 Уложенія, но такъ какъ я выдѣлилъ убійство по внезапному умыслу, хладнокровно выполненное, то я и счелъ необходимымъ смягчить размѣры отвѣтственности въ данномъ случаѣ, такъ какъ принятый въ Уложеніи minimum, десять лѣтъ каторги, является весьма часто чрезъ мѣру высокимъ.

2. Сообразно съ разъясненіемъ, сдѣланнымъ мною къ § 2 № 2, главнымъ моментомъ и здѣсь я считаю составленіе преступнаго плана, а не его выполненіе.

3. Выраженія: «запальчивость и раздраженіе» употребляю я какъ примѣры возбужденнаго состоянія, но не придаю имъ исчерпывающаго значенія.

4. Раздраженное состояніе, о которомъ идетъ здѣсь рѣчь, можетъ быть вызвано какъ самою жертвою (кромѣ случаевъ, указанныхъ въ § 7), такъ и посторонними лицами.

§ 4.

Если виновный совершитъ какое либо дѣяніе, хотя и безъ прямаго намѣренія лишить жизни, но однако не только предвидя, что отъ его дѣйствіи может произойти смерть, но и безразлично относясь къ ея наступленію, то онъ подлежитъ:

каторжной работѣ не свыше 5 лѣтъ,
или заключенію въ рабочемъ домѣ.

Но если за самое дѣяніе, коего послѣдствіемъ была смерть, назначается болѣе строгое наказаніе, то виновный подлежитъ этому наказанію, которое судъ можетъ возвысить кромѣ того на одну степень.

Къ § 4.

1. Постановленія § 4 замѣняютъ собою статью 1458 Уложенія съ небольшимъ измѣненіемъ, заключающимся въ выдѣленіи отсюда случаевъ преступной самонадѣянности, отнесенной къ § 18.

2. Такъ какъ случаи, указанные въ настоящемъ параграфѣ, занимаютъ средину между умысломъ и неосторожностью, то я и счелъ необходимымъ назначить здѣсь наказаніе близкое принятому въ Уложеніи, расширивъ только его минимумъ.

§ 5.

Наказаніе, назначенное за убійство въ предшествующихъ параграфахъ, можетъ быть возвышено на одну степень:

а) если оно было направлено противъ родственниковъ восходящихъ и нисходящихъ, или боковыхъ до 3-й степени включительно, или супруговъ;

б) или было соединено съ истязаніями или надругательствомъ надъ жертвою, или было выполнено средствами, подвергшими или грозившими опасностью для жизни и здоровья многихъ лицъ;

в) или было совершено съ цѣлью ограбленія, или для полученія наслѣдства, или вообще было выбрано средствомъ для совершенія какого либо другаго преступленія;

г) или было совершено шайкою;

д) или было направлено противъ нѣсколькихъ лицъ.

§ 6.

Если кто либо съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ совершитъ убійство отца или матери, тотъ подлежитъ:

каторжной работѣ безъ срока или каторгѣ не ниже 8 лѣтъ.

Къ §§ 5 и 6.

1. Настоящія постановленія замѣняютъ собою ст. 1449, 1450; 1 ч. 1451, 1452, 1453 и 2 ч. ст. 1455, и сверхъ того нѣкоторыя статьи Уложенія, разбросанныя въ другихъ отдѣлахъ, какъ напр. ст. 212, 1510 и т. п. такъ какъ подобная разбросанность однородныхъ дѣяній, не имѣя раціональныхъ теоретическихъ основъ, нерѣдко оказывается весьма непригодною на практикѣ.

2. Существенное измѣненіе, предполагаемое мною, заключается въ томъ, что я придаю этимъ условіямъ квалифицирующее значеніе не только при предумышленности, но и при внезапномъ умыслѣ въ обоихъ его видахъ и даже при преступномъ безразличіи. Въ этомъ отношеніи въ нашемъ Уложеніи есть дѣйствительный пропускъ, на который не безъ основанія указываютъ у насъ за послѣднее время.

3. Измѣненія редакціи заключаются по преимуществу въ томъ, что я вмѣсто отдѣльныхъ примѣровъ, которые принимаетъ наше Уложеніе, выбралъ признаки болѣе общіе.

4. Постановленія объ убійствѣ родителеіі поставлено мною въ числѣ другихъ квалифицированныхъ убійствъ этого рода, за исключеніемъ только случаевъ убійства заранѣе обдуманнаго, но и здѣсь я не счелъ возможнымъ сохранить тотъ особенный характеръ наказанія, на который указываетъ ст. 1449.

5. Также я исключилъ изъ числа квалифирующихъ условій отравленіе, но за то внесъ сюда по примѣру западныхъ кодексовъ, а

отчасти и нашего права, убійство, совершенное ради выполненія другаго преступленія и убійство нѣсколькихъ лицъ.

6. Вообще мнѣ могутъ сдѣлать упрекъ въ томъ, что, сравнительно съ новѣйшими западными кодексами, мой проектъ излишне изобилуетъ различными причинами, вліяющими на усиленіе наказанія. Въ самомъ дѣлѣ, тамъ обыкновенно выдѣляется убійство въ видахъ другаго преступленія, да убійство восходящихъ родственниковъ и отравленіе, только Австрія различаетъ еще: Meuchelmord, Raubmord, Bestelltemord и Gemeinemord, но за то ея кодексъ считается уже слишкомъ устарѣлымъ. Это замѣчаніе имѣло бы силу, если только мы не обратимъ вниманія на то, что тамъ даже обыкновенное предумышленное убійство влечетъ смертную казнь, и что затѣмъ, при недопустимости квалифицированной смертной казни, самое перечисленіе этихъ обстоятельствъ дѣлается излишнимъ. Вѣроятно, эта система измѣнилась бы въ корень, какъ скоро за предумышленное убійство было бы назначено временное заключеніе въ Zuchthaus.

§ 7.

Если же убійство, о которомъ говорится въ предшествующихъ параграфахъ:

а) или было вызвано тяжкою обидою, нанесенною убитымъ, или самому виновному, или лицамъ ему близкимъ;

б) или было вообще совершено подъ вліяніемъ побужденій или при наличности условій болѣе или менѣе оправдывающихъ данное дѣяніе, то виновный подлежитъ:

заключенію въ рабочій домъ не свыше 5 лѣтъ,
или тюремному заключенію не менѣе 6 мѣсяцевъ,
или внушенію и выговору со стороны суда.

Но если при этомъ убійство было направлено противъ родителей или вообще родственниковъ по восходящей или нисходящей линіи, то судъ можетъ назначить:

или заключеніе въ рабочій домъ не свыше 8 лѣтъ,
или тюремное заключеніе не менѣе 1 года.

Къ § 7.

1. Отсутствіе въ нашемъ Уложеніи постановленій объ убійствѣ вызванномъ (провоцированномъ), являлось весьма существеннымъ пропускомъ, даже сравнительно съ государствами, назначающими суровыя наказанія за убійство вообще. Въ этомъ отношеніи схо-

дятся, какъ французское право, замѣняющее при подобныхъ случаяхъ безсрочную каторгу тюрьмою не свыше 5 лѣтъ, такъ и нѣмецкіе кодексы, изъ которыхъ напр. прусское и баварское назначаютъ здѣсь тюрьму отъ 2 лѣтъ до 5, а сѣверо-германскій даже тюрьму отъ 6 мѣсяцевъ до 5 лѣтъ. Причемъ даже офиціальные мотивы къ послѣднему кодексу по поводу значительнаго пониженія минимума назначаемаго здѣсь наказанія замѣчаютъ, что «опытъ различныхъ странъ указываетъ, что въ подобныхъ случаяхъ весьма нерѣдко присяжные считали достаточнымъ наказаніемъ сознаніе совершеннаго факта и соединенныя съ этимъ угрызенія совѣсти. Но, однако, въ виду объективной тяжести даннаго преступленія, этотъ минимумъ не можетъ быть менѣе шести мѣсяцевъ». Но легко можно видѣть, что вторая часть мотивовъ сильно противорѣчитъ первой: если бываютъ случаи, что присяжные считаютъ достаточнымъ наказаніемъ угрызенія совѣсти, то безусловная угроза тюрьмою, хотя бы и на 6 мѣсяцевъ, всетаки должно повлечь оправданіе подсудимаго, поэтому я и счелъ необходимымъ допустить для подобныхъ случаевъ возможность назначенія простаго выговора.

2. Причиною снисхожденія въ этомъ случаѣ признаю я какъ обиду, нанесенную самому виновному, такъ и лицамъ, ему близкимъ, причемъ я выбралъ этотъ послѣдній терминъ вмѣсто другаго, встрѣчающагося во многихъ нѣмецкихъ кодексахъ «родственникамъ»; такъ какъ этотъ послѣдній носитъ только формальный характеръ. Существуетъ множество отношеній помимо родственныхъ, при которыхъ честь другаго лица много дороже для насъ своей собственной, и наоборотъ, не всегда родственныя отношенія предполагаютъ не только крѣпкую, но даже какую либо нравственную связь.

3. Самое понятіе близкихъ отношеній, какъ и констатированіе дѣйствительной наличности обиды, бывшей поводомъ къ убійству,—какъ вопросы фактическіе,—должны подлежать рѣшенію присяжныхъ.

4. Что касается до втораго пункта настоящаго параграфа, то онъ отчасти замѣняетъ собою нѣкоторыя статьи, существующія въ Уложеніи, отчасти же является постановленіемъ новымъ, вводимымъ мною сообразно теоретическимъ требованіямъ.

5. Такимъ образомъ этому пункту 7-го параграфа въ Уложеніи соотвѣтствуютъ:

а) Убійство урода, ст. 1469, единственнымъ основаніемъ для подобнаго изъятія могутъ быть мотивы, руководившіе винов-

нымъ, каковы напр. чувство состраданія и остатки суевѣрнаго взгляда на уродовъ, до сихъ поръ живущаго въ народѣ.

б) Убійство, учиненное при превышеніи предѣловъ необходимой обороны, ст. 1467, такъ какъ и здѣсь причиною выдѣленія является особенный характеръ мотивовъ.

в) Убійство при превышеніи правъ, предоставленныхъ какому либо лицу, ст. 819 и 827.

г) Убійство на дуэли, ст. 1497—1512.

Я признаю убійство на дуэли однимъ изъ видовъ убійства, заслуживающимъ иногда особеннаго снисхожденія по мотивамъ или поводамъ, которыми оно опредѣляется. Сообразно съ этимъ я признаю безполезность созданія особой главы для этого преступленія. Случаи, въ которыхъ обиженный вызоветъ на дуэль противника и убьетъ его, подойдутъ подъ 1 п. § 7, а выходъ на дуэль подъ пунктъ 2-й. Предполагая, разумѣется, что данная дуэль по своимъ мотивамъ такова, что дѣйствительно заслуживаетъ снисхожденія. Точно также и отвѣтственность соучастниковъ въ дуэли опредѣляется по общимъ правиламъ о соучастіи въ убійствѣ съ примѣненіемъ и къ нимъ, гдѣ это будетъ возможно, § 7-го.

6. Что касается до новыхъ постановленій, то этотъ параграфъ долженъ обнять собою слѣдующіе виды, опущенные въ Уложеніи: во 1-хъ убійство по согласію и во 2-хъ вообще убійство изъ извѣстныхъ мотивовъ, требующихъ снисхожденія. По отношенію къ 1-му мы встрѣчаемъ подобное же правило въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексахъ и между прочимъ въ ново-германскомъ Уложеніи, которое въ § 216 постановляетъ, что если виновный совершитъ убійство вслѣдствіе яснаго и настойчиваго желанія убитаго, то онъ подлежитъ тюремному заключенію не менѣе 3-хъ лѣтъ. Но второе и по отношенію къ западнымъ кодексамъ является нововведеніемъ. Требованіе постановленій такого рода можетъ встрѣтить пока только въ теоріи, но разумѣется это не можетъ быть принято за основаніе для возраженій противъ него. Развѣ лучше та система, гдѣ присяжные, въ виду несоотвѣтственности закона съ народными воззрѣніями, объявляютъ подсудимаго невиновнымъ, не смотря даже на его собственное сознаніе. Поэтому я и считаю болѣе правильнымъ допустить въ самомъ законѣ указаніе, на то, что наказаніе смягчается, какъ скоро преступникъ дѣйствовалъ подъ гнетомъ такихъ обстоятельствъ, побужденій, для противодѣйствія которымъ необходимо было проявить весьма

сильную энергію воли, когда слѣдовательно мотивы указывають на меньшую нравственную испорченность или опасность виновнаго для общества.

7. Противъ попытокъ подобнаго возвышенія значенія мотивовъ возражаютъ обыкновенно, что такимъ образомъ смѣшиваютъ двѣ области—морали и права, что оцѣнка внутренней стороны дѣянія, во всей ея полнотѣ, будетъ оцѣнкою нравственною, а не юридическою, относящеюся по преимуществу къ сторонѣ внѣшней. Но съ этимъ возраженіемъ согласиться нельзя. Мы дѣйствительно отличаемъ нравственность отъ права, но только потому, что первая, будучи явленіемъ относительнымъ, индивидуальнымъ, не можетъ быть принудительна въ своихъ предписаніяхъ. Понятіе о нравственныхъ и безнравственныхъ дѣяніяхъ выработывается изъ представленій даннаго лица о нормальныхъ отношеніяхъ его, какъ члена общежитія, къ другимъ членамъ. Чѣмъ, такъ сказать, обыкновеннѣе становятся эти понятія, чѣмъ обширнѣе становится кружокъ лицъ ихъ раздѣляющихъ, тѣмъ ближе подходятъ они къ понятію правовыхъ нормъ или положеній. Поэтому, если лица, выбранныя изъ разныхъ слоевъ общества, такъ или иначе служащія его представителями, признаютъ извѣстное дѣяніе безнравственнымъ или наоборотъ, менѣе безнравственнымъ или даже вполнѣ извиняемымъ, то, очевидно, что эти воззрѣнія должны быть восприняты законодателемъ и внесены въ законъ. Тѣмъ болѣе, что подобная нравственная оцѣнка не вовсе чужда и дѣйствующему праву и только проводится имъ не послѣдовательно; стоитъ только вспомнить процессы о дуэли, убійствѣ мужемъ прелюбодѣйной жены и т. п.

8. При этомъ нечего и говорить, что константированіе факта наличности этихъ ослабляющихъ отвѣтственность мотивовъ должно принадлежать судьямъ факта—присяжнымъ; самая общность выраженій, мною выбранныхъ, объясняетъ невозможностью сдѣлать подробное ихъ перечисленіе, а при правильной обстановкѣ процесса равнозначительными представителями защиты и обвиненія и правильномъ контролѣ ихъ взаимныхъ отношеній со стороны суда, эта обширность власти не представитъ даже и особенной опасности.

9. Наконецъ нельзя не добавить, что говоря объ этихъ причинахъ, я относилъ ихъ какъ къ умышленному убійству въ обоихъ его видахъ, такъ и къ преступному безразличію.

10. Я даже думаю, что и при конкурренціи § 7 съ какими либо условіями, указанными въ § 5, нѣтъ основаній для устраненія снисхожденія, такъ какъ мотивы, определившіе преступника, должны имѣть преобладающее значеніе. Я сдѣлалъ въ этомъ отношеніи одно исключеніе при посягательствѣ на жизнь родителей или родственниковъ.

§ 8.

Мать, умертвившая своего незаконнорожденнаго младенца во время или немедленно послѣ родовъ, подлежитъ:

а) если убійство было обдумано заранѣе—каторгѣ не свыше 6 лѣтъ,

б) если же умыселъ возникъ внезапно, то заключенію въ рабочемъ домѣ,

в) а при наличности условій, указанныхъ въ § 7—заключенію въ тюрьмѣ,

или выгорору, или внушенію со стороны суда.

§ 9.

Наказанія, назначенныя въ §§ 1, 3 и 4, уменьшаются на одну степень, если мать умертвитъ своего законнаго ребенка при самомъ его рожденіи.

Къ §§ 8 и 9.

1) Стого говоря, дѣтоубійство, какъ особый привилегированный видъ убійства, могло быть указано въ § 7; но такъ какъ одинъ изъ признаковъ, въ силу котораго выдѣляется это понятіе, а именно ненормальное психическое состояніе виновной, происходящее отъ вліянія родильныхъ мукъ, представляетъ нѣкоторыя особенности, и не подходитъ ни подъ одну изъ категорій, указанныхъ въ этомъ параграфѣ и такъ какъ его вліяніе на наказуемость особенно напр. при дѣтоубійствѣ умышленномъ не можетъ быть поставлено на одну степень съ причинами, указанными въ § 7, то я и счелъ необходимымъ сохранить особыя постановленія о дѣтоубійствѣ.

2. Такимъ образомъ эти параграфы отчасти замѣняютъ 2 ч. ст. 1451 Уложенія, а отчасти дополняютъ ее. Дополняютъ ее они въ томъ отношеніи, что, подобно брауншвейгскому, австрійскому и отчасти баварскому кодексу, я оттѣняю и тѣ случаи, гдѣ дѣто-

убійство было совершено надъ законнымъ ребенкомъ. Я не нашелъ возможности допустить смягченіе только при умыслѣ обдуманномъ заранѣе.

3. Наказаніе за убійство незаконнаго ребенка совершенное по внезапному умыслу, я нѣсколько уменьшаю сравнительно съ Уложеніемъ, въ особенности тамъ, гдѣ существуютъ мотивы, указанные въ § 7 проекта. Достаточныя основанія для этого смягченія даетъ тотъ фактъ, что во всѣхъ процессахъ о дѣтоубійствѣ, напечатанныхъ изъ новой практики, постоянно присяжные признавали подсудимаго виновнымъ не въ дѣтоубійствѣ, а въ сокрытіи трупа, очевидно имѣя въ виду несоотвѣтственность наказанія съ дѣйствительною преступностью.

4. Уложеніе въ ст. 1451 въ громадныхъ размѣрахъ возвышаетъ отвѣтственность тамъ, гдѣ виновная уже прежде совершила такое же преступленіе; такъ какъ я не признаю основательности таковаго усиленія, то я не упоминаю о немъ.

5. Далѣе, Уложеніе не признаетъ наказуемымъ неосторожное дѣтоубійство; признавая это положеніе вполнѣ справедливымъ, я также не внесъ его и въ свой проектъ.

6. Въ Уложеніи въ тѣсной связи съ дѣтоубійствомъ помѣщены: неоказаніе помощи новорожденному младенцу его матерью и скрытіе трупа мертворожденнаго младенца. Что касается перваго, то о немъ я упоминаю далѣе въ § 16, а по отношенію ко 2-му, я нахожу, что оно составляетъ одинъ изъ видовъ болѣе общаго проступка скрытія трупа и должно быть разсматриваемо вмѣстѣ съ послѣднимъ.

7. Точно также считаю я излишнимъ и внесеніе въ кодексъ постановленій о наказуемости скрытія беременности и объ утайкѣ родовъ, какія мы находимъ въ законодательствахъ баденскомъ, брауншвейгскомъ § 157, виртембергскомъ § 262, саксонскомъ § 162, не смотря на нѣкоторыя заявленія о необходимости ихъ, появляющіяся за послѣднее время.

Оставшіяся въ законахъ, какъ наслѣдье среднихъ вѣковъ, они не имѣютъ за себя ни теоретическихъ основаній, ни практическихъ выгодъ. Наказывать за скрытіе беременности, значитъ возвращаться къ эпохѣ Sittenpolizei со всѣми ея атрибутами.

§ 10.

Виновный въ умышленномъ умерщвленіи плода, совершенномъ безъ согласія беременной подлежитъ:

а) въ случаѣ указанномъ въ § 2—каторгѣ не свыше 6 лѣтъ;

б) въ случаяхъ же указанныхъ въ §§ 1, 3 и 4—заключенію въ рабочемъ домѣ;

в) а при наличности условій, указанныхъ въ § 7, примѣняются и наказанія въ немъ назначенныя.

§ 11.

Если умерщвленіе плода было произведено самою беременною женщиною или кѣмъ либо съ ея согласія, то виновный подлежитъ:

въ случаѣ, указанномъ въ § 2—каторгѣ не свыше 5 лѣтъ;

а въ случаяхъ, указанныхъ въ §§ 1, 3 и 4—заключенію въ рабочемъ домѣ не свыше 8 лѣтъ

при наличности же обстоятельствъ, указанныхъ въ § 6, примѣняются и размѣры наказанія, тамъ назначенные.

§ 12.

Наказанія, назначенныя въ §§ 10 и 11 возвышаются на одну степень, если обвиняемымъ будетъ лицо, обратившее преступленіе въ ремесло, или врачъ, или акушеръ, или повивальная бабка.

Къ §§ 10, 11 и 12.

1. Убійство зародыша, будучи однимъ изъ видовъ убійства, въ то же время выдѣляется изъ него отчасти по мотивамъ, двигающимъ преступника, отчасти по особенностямъ, заключающимся въ объектѣ; въ виду этихъ соображеній я сохранилъ и въ моемъ проектѣ для этого преступленія особое мѣсто.

2. Такимъ образомъ постановленія этихъ параграфовъ, соотвѣтствуютъ статьямъ 1461, 1462, 1463 нашего Уложенія, но съ слѣдующими измѣненіями:

а) такъ какъ главный элементъ настоящаго преступленія заключается въ лишеніи жизни зародыша, то существеннымъ моментомъ, опредѣляющимъ окончаніе этого дѣянія, я ставлю умерщвленіе плода, а не изгнаніе его и не дачу абортивныхъ средствъ, какъ дѣлаетъ наше Уложеніе.

с) Наше Уложеніе для разграниченія двухъ видовъ даннаго преступленія выставляетъ два признака: «безъ вѣдома» и «безъ согласія», но какъ изъ этихъ двухъ признаковъ главное значеніе имѣетъ только одинъ—отсутствіе согласія, то я и оставилъ для разграниченія только этотъ одинъ признакъ.

ь) По нашему закону неосторожное истребленіе плода не подлежитъ наказанію, также и я принялъ тоже начало.

г) Наше Уложеніе квалифицируетъ это преступленіе, когда оно совершено врачемъ, акушеромъ, аптекаремъ, повивальною бабкою; къ этому я счелъ необходимымъ по примѣру нѣмецкихъ кодексовъ прибавить еще лицъ, обратившихъ это преступленіе въ ремесло.

д) Съ другой стороны я счелъ излишнимъ относить къ числу этихъ особенныхъ причинъ квалификаціи и повтореніе преступленія, какъ дѣлаетъ наше Уложеніе, такъ какъ это обстоятельство можетъ вліять только въ предѣлахъ, указанныхъ въ общей части.

е) За основаніе для мѣры наказанія я взялъ постановленія нашего Уложенія, хотя они и значительно мягче постановленій большинства западныхъ кодексовъ, я возвысилъ только нѣсколько мѣру отвѣтственности при квалифицированныхъ случаяхъ этого рода, а съ другой стороны, я допустилъ смягченіе наказанія при наличности обстоятельствъ, указанныхъ въ § 7, такъ какъ недостатокъ подобныхъ постановленій чувствовался уже и нашею старою практикою.

3. Я не внесъ въ мое опредѣленіе указанія на противозаконность умысла, считая это излишнимъ, такъ какъ ненаказуемость перфораціи вытекаетъ изъ общихъ началъ уголовнаго права.

4. Наше Уложеніе придаетъ при данномъ преступленіи большое значеніе тѣмъ вреднымъ послѣдствіямъ, которые произошли для самой беременной женщины, какъ напр. разстройство ея здоровья или даже смерть, но нечего и говорить о томъ, что подобное положеніе не вѣрно. Основанія для опредѣленія размѣровъ отвѣтственности заключаются въ характерѣ воли, а не во внѣшнемъ болѣе или менѣе случайномъ вредѣ. Поэтому я не счелъ необходимымъ даже спеціально упоминать объ этомъ, такъ какъ эти условія указаны въ § 19.

§ 13.

Если кто склонитъ другаго къ самоубійству или вовлечетъ умышленно своими дѣйствіями въ самоубійство, тотъ подлежитъ

отвѣтственности, какъ и за убійство съ примѣненіемъ всѣхъ условій, указанныхъ въ §§ 1—7.

Къ § 13.

1. Я нахожу, что соучастіе въ самоубійствѣ, какъ таковое, не составляетъ преступленія и что таковъ и взглядъ нашего права, но я признаю также, что законъ въ правѣ считать по крайней мѣрѣ нѣкоторые виды соучастія за самостоятельное преступленіе; въ этомъ смыслѣ постановлена и настоящая статья.

2. Въ Уложеніи постановленія о самоубійствѣ занимаютъ 5 статей 1472—1476, но изъ нихъ статьи 1472, 1473, 1474 опущены мною вовсе, на томъ основаніи, что самоубійство не составляетъ преступленія, а ст. 1476, потому, что дѣянія въ ней указанныя—жестокое обращеніе сопровождавшееся самоубійствомъ, должно быть отнесено въ другіе болѣе соотвѣтствующіе раздѣлы, на что указываетъ между прочимъ и толкованіе, данное этой статьѣ касаціоннымъ департаментомъ по дѣлу Умецкихъ. Такъ что остается ст. 1475, которая и соотвѣтствуетъ § 12 проекта.

3. Ст. 1475 страдаетъ двумя недостатками: неточностью ея редакціи, а съ другой стороны излишнею суровостью, такъ какъ ея minimum 10 лѣтъ каторги черезъ мѣру высокъ; въ виду этого я приравнялъ по отвѣтственности это преступленіе къ убійству, со всѣми его оттѣнками.

4. По моему мнѣнію американская дуэль можетъ быть наказуема только на основаніи постановленій о подстрекательствѣ къ самоубійству, это толкованіе можетъ быть принято и для постановленій предлагаемыхъ мною.

§ 14.

Если кто либо безъ умысла на убійство оставитъ ребенка, моложе семи лѣтъ, въ такомъ мѣстѣ, гдѣ жизнь оставленнаго должна подвергнуться опасности, тотъ подлежитъ:

рабочему дому не свыше 6 лѣтъ, или заключенію въ тюрьмѣ.

§ 15.

Тому же наказанію подлежатъ и тѣ лица, которыя также безъ намѣренія лишить жизни, оставятъ находящагося или ввѣреннаго ихъ попеченію больнаго, умалишеннаго или вообще такого чело-

вѣка, который по своему положенію въ данное время не могъ заботиться объ охраненіи своей жизни.

§ 16.

Если виновною была мать, а оставленъ безъ помощи былъ младенецъ новорожденный и незаконнорожденный, который отъ сего лишился жизни, то виновная подлежитъ:

заключенію въ тюрьмѣ или выговору.

Къ §§ 14, 15 и 16.

1. Самое мѣсто, которое должно занимать настоящее преступленіе, спорно. Въ самомъ дѣлѣ, его основнымъ условіемъ является отсутствіе прямаго умысла на убійство, а потому нѣтъ и основаній говорить о немъ въ томъ же раздѣлѣ, гдѣ помѣщено убійство; оно должно бы составлять особый раздѣлъ дѣяній, подвергающихъ жизнь опасности, опредѣляемыхъ общимъ умысломъ вредить другому лицу. Я помѣстилъ его здѣсь потому, что такъ дѣлаетъ большинство западныхъ кодексовъ, но я считаю вполнѣ возможнымъ и даже пожалуй болѣе правильнымъ перемѣщеніе этихъ постановленій въ другой, особый отдѣлъ, какъ это дѣлаетъ бельгійскій кодексъ.

2. Уложеніе содержитъ цѣлый рядъ постановленій, которыя я предполагаю замѣнить §§ 14—16 и именно ст. 1513 по 1522. Одни изъ нихъ я считаю необходимымъ выпустить совершенно, какъ напр. ст. 1521, которая говоритъ о дѣяніи противорелигіозномъ, а не о преступленіи; ст. 1519, 1520, такъ какъ они содержатъ въ себѣ общія положенія такого рода, что ихъ мѣсто не въ Уложеніи, а въ комментаріяхъ къ нему. Другія же какъ напр. ст. 1522, я предполагалъ бы перенести въ другой отдѣлъ, такъ какъ она содержитъ постановленія о преступленіяхъ противъ должности, о которыхъ говоритъ и ст. 872.

3. Такимъ образомъ эти параграфы замѣняютъ собою ст. 1513 по 1518, съ слѣдующими измѣненіями: статью 1513 я соединилъ въ ст. 1514 и 1515, такъ какъ они трактуютъ о преступленіяхъ сходныхъ по своему составу, различіе же въ размѣрахъ отвѣтственности вполнѣ можетъ быть достигнуто извѣстнымъ просторомъ предоставленнымъ судьѣ. Точно также счелъ я возможнымъ соединить случаи, указанные въ статьяхъ 1516, 1517 и 1518 и изложить ихъ въ болѣе обобщенномъ видѣ въ § 15, такъ какъ

форма примѣровъ, которую употребляетъ здѣсь Уложеніе оказывается несостоятельною.

4. Въ случаяхъ предвидѣнныхъ § 14, я, подобно Уложенію, распространяю отвѣтственность на всякое лицо, въ какихъ бы отношеніяхъ не стояло оно къ оставленному, но въ § 15 я признаю эту отвѣтственность только для лицъ, имѣвшихъ надзоръ за оставленнымъ, причемъ безразлично, опирается ли эта обязанность надзора на кровныя, родственныя отношенія, возникла ли она изъ договора или въ силу процесуальнаго положенія виновнаго.

5. Послѣдняя часть § 13 соотвѣтствуетъ 1 части 1460 статьи Уложенія; я измѣнилъ въ этомъ случаѣ только размѣры отвѣтственности, сообразно съ системою мною принятою.

§ 17.

Если кто либо причинитъ смерть другому лицу по невнимательности, небрежности и т. п. не только не имѣя прямаго намѣренія на лишеніе жизни, но даже и не предвидя возможности этого послѣдствія, то виновный подлежитъ:

тюремному заключенію не свыше 1 года, или денежному штрафу до 100 рублей.

§ 18

Тому же наказанію подлежитъ и тотъ, кто, совершая какое либо дѣйствіе, хотя и предвидѣлъ возможность причиненія смерти, но надѣялся этого избѣгнуть.

Къ §§ 17 и 18.

1. Указывая въ настоящемъ случаѣ на неосторожное убійство, я нѣсколько измѣняю постановленія ст. 1468. Я отношу именно къ неосторожности и преступную самонадѣянность, такъ какъ примѣненіе въ случаяхъ этого рода ст. 1458, было бы весьма нерѣдко слишкомъ сурово.

2. Ставя моментомъ, отдѣляющимъ неосторожность отъ случая, возможность предвидѣнія послѣдствій, я предполагаю болѣе точное разграниченіе ихъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, причемъ необходимо имѣть въ виду, что случайное лишеніе жизни можетъ быть послѣдствіемъ какъ дѣяніе запрещеннаго закономъ, такъ и не запрещеннаго.

[illegible] возможности [illegible] право.

[illegible] ст. 1460 [illegible] наказание.

[illegible]

Если [illegible] было возможно [illegible] наказание [illegible] то [illegible] можетъ повысить наказание на [illegible] степень.

Къ ст. 1459.

1. Постановление настоящей [illegible] ст. [illegible] и 1459 и [illegible] постановлений [illegible] въ томъ отношении таковы:

а) Такъ какъ чрезмерное разнообразие [illegible] статей уложения не находитъ для себя достаточныхъ оснований, а вызываетъ только [illegible] затруднений на практикѣ, то [illegible] необходимымъ замѣнить ихъ [illegible] постановлениемъ.

b) По тому въ нѣкоторыхъ случаяхъ приходилось усилить мѣру ответственности сравнительно съ Уложениемъ, какъ напр. при [illegible] указанныхъ въ статьяхъ [illegible], [illegible] и т. д.

c) Въ другихъ, наоборотъ, приходилось сравнительно понизить мѣру ответственности, такъ какъ [illegible] это усиление ничѣмъ не оправдывалось.

Но особенно [illegible] измѣнения необходимо было сдѣлать по отношению къ ст. 1459 и другимъ ей соответствующимъ. Принято за основание такое правило, что такъ какъ за самое [illegible], отъ котораго произошла смерть, положено наказание [illegible] заключения, то [illegible] примѣнять это наказание [illegible] можетъ только усилить наказание на одну степень, такъ [illegible] усиление наказания на одну

степень. Я считаю это положеніе правильнымъ, потому что недостатокъ внимательности, преслѣдуемый въ подобныхъ случаяхъ закономъ, нисколько или по крайней мѣрѣ весьма мало зависитъ отъ характера дѣянія, при коемъ эта невнимательность была обнаружена. Слѣдовательно, размѣры отвѣтственности за неосторожное лишеніе жизни должны быть приблизительно одинаковы, какъ въ томъ напр. случаѣ, гдѣ эта смерть произошла отъ чрезмѣрно скорой ѣзды, такъ и тамъ, гдѣ она была послѣдствіемъ изнасилованія и т. п.

2. Впрочемъ, общій характеръ постановленій § 19 не исключаетъ возможности упоминанія о случаяхъ неосторожнаго лишенія жизни при нѣкоторыхъ спеціальныхъ преступленіяхъ, если почему либо это окажется необходимымъ. Такимъ образомъ можно бы было спеціально упомянуть о тѣхъ случаяхъ, гдѣ смерть произошла отъ незнанія или несоблюденія правилъ какого либо ремесла или вообще занятія, такъ какъ при этомъ характеръ отвѣтственности могъ бы быть иной.

3. Наконецъ къ числу постановленій, которыя замѣняются 19 параграфомъ должны быть отнесены и постановленія ст. 1465 объ убійствѣ въ дракѣ. Законъ смотритъ на убійство этого рода, какъ на неосторожное, поэтому нѣтъ особенныхъ причинъ отступать здѣсь отъ общихъ правилъ теоріи о неосторожномъ лишеніи жизни, система же, принятая въ нашемъ законодательствѣ и въ западныхъ, грѣшитъ не только противъ теоріи, но заключаетъ и цѣлый рядъ практическихъ неудобствъ. Въ виду всего этого я и счелъ возможнымъ уничтожить всѣ спеціальныя объ этомъ преступленіи постановленія и подвести его подъ общія правила § 19.

§ 20.

Если виновный причинилъ кому либо съ умысломъ такія поврежденія въ здоровьѣ, отъ которыхъ онъ долженъ былъ ожидать съ вѣроятностью наступленія смерти, и смерть дѣйствительно послѣдовала, то онъ подлежитъ:

заключенію въ рабочемъ домѣ;

или въ тюрьмѣ не менѣе 6 мѣсяцевъ.

Но если за самое поврежденіе здоровья, коего послѣдствіемъ была смерть, назначено болѣе строгое наказаніе, то виновный подлежитъ этому наказанію, которое судъ, кромѣ того, можетъ возвысить на одну степень.

Къ § 20.

Относительно неосторожнаго лишенія жизни, бывшаго послѣдствіемъ умышленнаго поврежденія здоровья я нахожу, что увеличеніе наказанія въ этихъ случаяхъ, доходящее иногда въ нашемъ Уложеніи до возвышенія на 8, 9 и даже 14 степеней и встрѣчающееся почти въ тѣхъ же размѣрахъ и въ западныхъ кодексахъ, кромѣ Брауншвейгскаго, построена на такой аргументаціи, что при сходствѣ объективнаго состава убійства и поврежденія здоровья и при трудности точнаго возстановленія умысла въ дѣлахъ уголовныхъ, подъ видомъ преступленій противъ здоровья, часто скрываются преступленія противъ жизни, что и приводитъ къ необходимости усиленія наказанія въ случаяхъ этого рода; признавая, что подобная фикція не можетъ быть допущена я подвелъ въ своемъ проектѣ эти случаи подъ общія постановленія о неосторожномъ убійствѣ.

Изъ этого правила я допустилъ только одно изъятіе, о которомъ и говорится въ настоящемъ параграфѣ. Именно, согласно съ системою, принятою въ кодексахъ баденскомъ и виртембергскомъ, я выдвинулъ тѣ случаи, гдѣ виновный долженъ былъ предвидѣть вѣроятность наступленія смерти.

2. Разумѣется при этомъ я предполагаю полное измѣненіе постановленій о преступленіяхъ противъ здоровья, такъ какъ и этотъ раздѣлъ Уложенія крайне не удовлетворителенъ.

ГЛАВА I.

О смертоубійствѣ.

(Ст. 1449—1471).

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. I, стр. 322), постановленія нашего закона объ убійствѣ подлежатъ слѣдующимъ измѣненіямъ: убійство намѣренное должно быть раздѣлено на два вида: умышленное и въ запальчивости или раздраженія. При широкомъ взглядѣ на запальчивость, какъ то на самомъ дѣлѣ существуетъ въ практикѣ всѣхъ государствъ, убійца умышленный можетъ быть только убійцею изъ корыстныхъ или иныхъ гнусныхъ видовъ. Наказаніе за убійство въ запальчивости должно быть значительно смягчено въ томъ случаѣ, когда поводомъ къ посягательству послужили обиды или насиліе со стороны

убитаго. Германское Уложеніе (§ 213) ограничивается въ этомъ случаѣ тюрьмою не ниже шести мѣсяцевъ.

Постановленія закона объ убійствѣ какъ ненамѣренномъ послѣдствіи умышленныхъ преступленій, кромѣ 1456 ст. слѣдуетъ отмѣнить, въ виду того, что случай этотъ входитъ въ число тѣлесныхъ поврежденій, имѣвшихъ своимъ послѣдствіемъ смерть (см. замѣчанія къ 1477—1496 ст. Улож.). Лишеніе жизни по неосторожности должно быть облагаемо наказаніемъ въ тѣхъ же самыхъ случаяхъ, что и неосторожныя тѣлесныя поврежденія (см. тѣ же замѣчанія), иначе мы будемъ наказывать безъ всякой пользы и цѣли чистую случайность, отвратить которую никакими карами невозможно.

Ст. 1449.

Останавливаясь на томъ усиленномъ наказаніи, которое опредѣляется за отцеубійство по ст. 1449 Уложенія *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 47—50) замѣчаетъ,что наказаніе сообразуется отчасти съ значеніемъ той правовой нормы, которая была нарушена преступленіемъ, а главнымъ же образомъ съ большею или меньшею злостностью воли, проявленной преступникомъ, съ ея опасностью для общественнаго порядка.

По этому, понятно, что государство должно особенно охранять бытъ семейный и съ возможною строгостью преслѣдовать лицъ, осмѣливающихся разорвать связующія ихъ узы. Семья есть основа государства и только тамъ можемъ мы мечтать о здоровой общественной организціи, о прочной политической свободѣ, гдѣ крѣпко и здорово ядро общества—семья, гдѣ пользуются какъ бы священнымъ уваженіемъ взаимныя отношенія членовъ ихъ составляющихъ. Но охраняя эху основу общественнаго благоденствія, строго преслѣдуя попытки разрушить эту связь, государство не должно забывать другой, еще болѣе важной стороны наказанія — а именно соотношенія его съ преступленіемъ, въ силу котораго и выработались основныя положенія уголовнаго права: что каждому должно быть воздано по дѣламъ его и что наказаніе паче мѣры содѣяннаго также вредно для общественнаго организма, какъ и безнаказанность преступника. Вѣдь не самый фактъ нарушенія семейныхъ отношеній, а выразившаяся въ этомъ нарушеніи особенная опасность воли является истинною причиною усиленія наказанія за отцеубійство, а это приводитъ насъ къ слѣдующимъ положеніямъ.

Хотя разумѣется самый фактъ происхожденія одного лица отъ другого создаетъ между ними извѣстную близость и взаимную привязанность, которой прототипъ мы видимъ и въ царствѣ животныхъ, но въ человѣческомъ обществѣ союзъ родителей и дѣтей опредѣляется не одною физическою, а даже по преимуществу нравственною связью. Понятіе родителей въ истинномъ смыслѣ этого слова опредѣляется не однимъ только фактомъ дачи жизни, но и выполненіемъ цѣлой массы обязанностей по отношенію къ воспитанію и развитію дѣтей, обязанностей налагаемыхъ на родителей самою природою и условіями того быта и того общества, къ которому они принадлежатъ.

По этому, если отецъ или мать не только дали жизнь сыну или дочери, но выполнили все, что можно было потребовать отъ нихъ въ тѣхъ условіяхъ, въ которыхъ они находились, когда они съ малолѣтства окружили малютку всею любовью, заботливостью, попеченіемъ и т. п., тогда дѣйствительно фикція, которую строитъ государство при разсматриваемыхъ преступленіяхъ, находитъ для себя матеріальное содержаніе; тогда дѣйствительно, имѣютъ основаніе родители требовать отъ своихъ дѣтей любви и уваженія, а государство гарантировать эти требованія, тогда дѣйствительно нарушеніе подобныхъ отношеній указываетъ на особенную нравственную испорченность виновныхъ, и дѣлаютъ этотъ фактъ ужаснымъ злодѣяніемъ въ глазахъ общества.

Мало того, можно даже идти и далѣе и оправдать фикцію допускаемую закономъ, и т. д. принять особенную преступность и слѣдовательно большую отвѣтственность виновнаго тамъ, гдѣ хотя и нѣтъ доказательствъ существованія нравственной связи между виновнымъ и жертвою, но нѣтъ основаній и для противнаго мнѣнія. Естественныя кровныя отношенія, существующія здѣсь, могутъ еще служить оправданіемъ предположеній, дѣлаемыхъ закономъ.

Но и послѣднее основаніе для подобнаго предположенія рушится, какъ скоро, вопреки своимъ естественнымъ обязанностямъ по отношенію къ дѣтямъ, отецъ или мать положительно нарушаютъ ихъ и цѣлымъ рядомъ несправедливыхъ беззаконныхъ дѣйствій, возстановляютъ противъ себя виновнаго и доводятъ его до преступнаго посягательства. Много можетъ иногда вытерпѣть сынъ въ воспоминаніе попеченій, оказываемыхъ ему въ началѣ его существованія, въ силу инстинктивной привязанности, въ немъ существующей, но естественно, что этому терпѣнію есть предѣлы,

что требованія, ставимыя въ этомъ отношеніи ему государствомъ должны имѣть свои границы. Существуютъ условія, при которыхъ раздраженіе становится столь сильнымъ, что должно найти оправданіе въ глазахъ закона, и иногда именно потому, что оно вызвано было родителями виновнаго.

Если сынъ убиваетъ своего отца, пойманнаго въ прелюбодѣяніи съ женою виновнаго, отца, соблазнившаго и развратившаго ее, и навѣки разстроившаго его спокойную семейную жизнь; если сынъ убиваетъ отца, продавшаго свою дочь и слѣдовательно, сестру виновнаго, или сдѣлавшаго ее предметомъ изнасилованія, если наконецъ это посягательство было совершено въ отплату за годы истязаній и мученій, которыми убитый довелъ до могилы свою жену и мать виновнаго, то неужели же и здѣсь не найдемъ мы слово оправданія для преступника, и будемъ говорить о порваніи узъ священныхъ, которыхъ нарушеніе дѣлаетъ виновнаго чуть ли не исчадіемъ ада? Законъ можетъ требовать повиновенія и уваженія отъ дѣтей, но не забывая положенія, формулированнаго еще Петромъ Великимъ, что повиноваться дѣти должны, но не яко скоты безсловесные; забвеніе родителямъ своихъ обязанностей стираетъ и узы крови, связывающія ихъ съ жертвою.

Потому мнѣ казалось бы вполнѣ справедливымъ признать: что усиленіе наказанія за отцеубійство и при томъ въ тѣхъ значительныхъ размѣрахъ, которые принимаетъ законъ, можетъ быть допущено только тамъ, гдѣ кромѣ кровнаго союза нарушаются еще союзъ нравственный, существовавшій въ отношеніяхъ родителей къ дѣтямъ въ данномъ конкретномъ случаѣ, — что поэтому нѣтъ основанія не различать и въ данномъ преступленіи степеней и оттѣнковъ злой воли каковы предумышленность, запальчивость и раздраженіе и т. п.; — что законныя причины снисхожденія, существующія при убійствѣ вообще должны быть признаны и здѣсь, а нѣкоторыя изъ нихъ должны получить даже особенное значеніе.

Ст. 1451.

Останавливаясь на предусматриваемомъ 1 ч. 1451 ст. Уложенія случаѣ убійства постороннихъ лицъ, которымъ виновный обязанъ особымъ уваженіемъ и признательностью. *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 54 — 56), находитъ, что

главные недостатки Уложенія въ отношенія къ данному вопросу заключаются въ слѣдующемъ:

Во первыхъ, невѣренъ самый принципъ, принятый Уложеніемъ, а во-вторыхъ, проведенъ онъ чрезвычайно не практично.

Если уже при убійствѣ родителей можетъ иногда возникнуть сомнѣніе о безусловной справедливости предположенія, въ законѣ допущеннаго, если и тамъ можно встрѣтить случаи, въ которыхъ даже и съ самою сильною натяжкою нельзя отыскать въ преступникѣ какой-либо особенной злостности воли, когда, наоборотъ, качество жертвы, обязанности лежавшія на убитомъ и имъ нагло попранныя, могутъ быть скорѣе причиною извиняющею виновнаго, то еще съ большимъ правомъ можно высказать эти сомнѣнія при убійствѣ родственниковъ, и наконецъ, въ разсматриваемыхъ случаяхъ, они достигаютъ своего апогея. Въ самомъ дѣлѣ, можно ли безусловно предполагать нравственную связь господина съ слугою, при только что исчезнувшемъ крѣпостномъ правѣ, или въ отношеніяхъ хозяина и рабочихъ при современныхъ условіяхъ фабричнаго и ремесленнаго производства. Если требовать особаго уваженія со стороны всѣхъ тѣхъ, чьи личныя услуги оплачиваемъ мы деньгами, кому въ отплату за трудъ даемъ мы средства существованія, то почему же не примѣнять это правило къ сапожнику, портному, которые насъ обшиваютъ, лавочнику, у котораго забираемъ продукты и т. п. Далѣе, какія основанія имѣемъ мы безусловно предполагать существованіе особой нравственной связи въ отношеніяхъ къ лицу, занимающему мѣсто начальника, или по какимъ либо причинамъ бывшаго воспитателемъ виновнаго: это нравственное уваженіе пріобрѣтается не званіемъ, а самою ихъ дѣятельностью. И не странно ли видѣть, въ то же время пропускъ другихъ отношеній, къ которымъ предположенія закона могутъ быть примѣнимы еще съ большимъ правомъ. Почему не встрѣчаемъ мы здѣсь указанія на убійство лицъ, съ которыми до тѣхъ поръ находился виновный въ самыхъ близкихъ дружескихъ отношеніяхъ, или съ которыми былъ соединенъ онъ даже еще тѣснѣе, напр. убійство женихомъ невѣсты или обратно и т. п.?

На это возражаютъ обыкновенно, что любовь и дружба являются понятіями неуловимыми для закона, а потому и немогущими служить причиною квалификаціи. Но это можетъ быть примѣнимо и къ другимъ отношеніямъ, о которыхъ говоритъ Уложеніе, чѣмъ и объясняется другой недостатокъ его постановленій: ихъ неопредѣленность и непрактичность.

Въ самомъ дѣлѣ, что можно понимать напр. подъ такимъ терминомъ, какъ благодѣтель? Всякое ли лицо, которое оказало другому какую либо услугу, или же необходимо, для признанія наличности подобныхъ отношеній, чтобы эти услуги имѣли болѣе или менѣе существенное значеніе? а допустивъ послѣднее, какъ опредѣлимъ мы размѣры подобнаго значенія? Нельзя же назвать благодѣтелемъ лицо напр., доставшее ложу въ оперу, а съ другой стороны, можно ли считать таковымъ лицо, доставившее другому занятіе, мѣсто, безъ всякой даже просьбы со стороны облагодѣтельствованнаго? Точно такія же затрудненія возникаютъ при пониманіи термина «воспитатель», «семья господина» и т. п.

Однимъ словомъ, выводъ, который въ этомъ отношеніи надлежитъ сдѣлать, будетъ таковъ: безъ сомнѣнія могутъ существовать такія отношенія, такая крѣпкая нравственная связь между виновнымъ и жертвою, что ея нарушеніе дѣйствительно можетъ являть особенную преступность виновнаго, но существованіе этой связи можетъ быть констатируемо только въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Поэтому всякія обобщенія, дѣлаемыя въ этомъ отношеніи закономъ, всякія à priori, созданныя предположенія нравственной связи, оказываются и не справедливыми и не полными и вмѣсто внутренняго они получаютъ внѣшнее и чисто формальное значеніе; ихъ дѣйствительное констатированіе и ихъ оцѣнка можетъ быть дѣлаема только при разсмотрѣніи обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая, а потому и можетъ принадлежать только присяжнымъ, если дѣло подлежитъ ихъ разсмотрѣнію.

Подвергая за тѣмъ разбору постановленіе 2 ч. 1451 ст. о дѣтоубійствѣ, тотъ же авторъ указываетъ (l. c.: стр. 136) на неточность ея редакціи, противорѣчащей самому содержанію статьи.

Уложеніе сочло необходимымъ указать въ самомъ текстѣ на мотивъ преступленія: «отъ стыда или страха», и придало этому указанію форму, имѣющую характеръ строго ограничительный, а между тѣмъ этотъ мотивъ вовсе не имѣетъ того исчерпывающаго значенія, какое придавалъ ему Фейербахъ и его послѣдователи, а напротивъ того, приведенъ только въ видѣ примѣра.

Доказательствомъ для этого можетъ служить: во первыхъ, неопредѣленность самаго выраженія «отъ стыда или страха»; во вторыхъ, отсутствіе въ нашемъ законѣ такихъ положеній, которыя при послѣдовательномъ проведеніи Фейербаховской теоріи являлись безусловно необходимыми элементами состава дѣтоубійства, а именно скрытія беременности, родовъ и трупа; въ

третьихъ, объясненіе самихъ редакторовъ, изъ котораго видно, что они признавали стыдъ или страхъ только однимъ изъ возможныхъ условій ненормальнаго состоянія родильницы.

По поводу постановленія той же 2 ч. 1451 ст. цитируемый авторъ (l. c. стр. 172—173) замѣчаетъ: Признавая условіе незаконнорожденности необходимымъ признакомъ дѣтоубійства, наше Уложеніе не содержитъ никакихъ спеціальныхъ постановленій объ убійствѣ законнорожденнаго ребенка при самомъ рожденіи, какъ дѣлаютъ это законодательства Австріи или Баваріи, и, слѣдовательно, прямо относитъ это дѣяніе къ разряду квалифицированнаго родственнаго убійства, предвидѣннаго въ 1 части ст. 1451; но это безразличіе не можетъ быть признано вполнѣ основательнымъ. Если физическое разстройство при родахъ имѣетъ несомнѣнное вліяніе на психическое состояніе родильницы, дѣлаетъ для нея невозможнымъ полное управленіе своими дѣйствіями и страстями, то, разумѣется, это вліяніе будетъ существовать и при родахъ въ бракѣ, какъ и внѣ онаго. Правда, что это соматическое состояніе при дѣтоубійствѣ не играетъ исключительной роли, что не менѣе важное значеніе имѣютъ здѣсь мотивы, которыхъ при родахъ въ бракѣ законодатель не предполагаетъ, но тѣмъ не менѣе не придавать никакого значенія тѣмъ случаямъ, гдѣ есть только наличность перваго элемента, невозможно. Поэтому если и нельзя сравнить эти два убійства новорожденныхъ, какъ дѣлаетъ это Баварское Уложеніе 1861 года, то нельзя не признать справедливымъ взглядъ Австрійскаго права, которое признаетъ и убійство законнаго ребенка преступленіемъ привилегированнымъ и смягчаетъ наказаніе, хотя и въ меньшей степени, нежели при убійствѣ незаконнорожденныхъ.

Разбирая постановленія 2 ч. 1451 ст. въ отношеніи размѣровъ опредѣленныхъ въ оной наказаній и въ частности останавливаясь на наказуемости предумышленнаго дѣтоубійства, тотъ же авторъ замѣчаетъ (l. c. стр. 210), что если и можно возражать противъ этого постановленія, то, во первыхъ, за то, что Уложеніе напрасно забываетъ, что при дѣтоубійствѣ, хотя и предумышленномъ, выполненіе плана почти всегда бываетъ въ состояніи ненормальномъ, аффектированномъ, что очень часто безъ этого аффекта и планъ, еще колеблющійся, неясный, можетъ быть не былъ бы выполненъ, такъ что въ нѣкоторыхъ случаяхъ было бы справедливѣе допустить смягченіе наказанія, указаннаго въ ст. 1454, не только на одну, но и на двѣ степени, и во вторыхъ, что при дѣто-

убійствѣ безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія законодатель напрасно совершенно игнорируетъ случаи убійства дѣтей законныхъ, такъ какъ причина смягченія существуетъ и здѣсь, хотя и въ меньшихъ размѣрахъ.

Несравненно неправильнѣе мѣсто, которое отвели редакторы дѣтоубійству въ составѣ преступленій противъ жизни, такъ какъ, во первыхъ, исходная точка, съ которой смотритъ законодатель на это преступленіе, указываетъ, что оно есть видовое понятіе убійства и что нѣтъ никакого основанія дѣлать изъ него подвидовое понятіе родственнаго вида убійства, ибо признаки ихъ выдѣленія изъ родоваго понятія убійства не имѣютъ ничего общаго; что во вторыхъ, этимъ затрудняется рѣшеніе тѣхъ случаевъ, въ которыхъ оказывается отсутствіе какого либо изъ существенныхъ признаковъ дѣтоубійства, по отношенію къ субъекту или къ объекту (какъ убійство младенца, но не при рожденіи), потому что условіе незаконнорожденности не вмѣщается въ видовомъ признакѣ ч. I п. I ст. 1451; наконецъ, въ третьихъ, это не правильное помѣщеніе статьи дало возможность къ созданію особаго вида дѣтоубійства, размѣры наказуемости котораго заслуживаютъ справедливаго порицанія.

Подъ этимъ особымъ видомъ дѣтоубійства авторъ разумѣетъ повтореніе предумышленнаго дѣтоубійства, постановленія о которомъ вызываютъ съ его стороны (l. c. стр. 213—214) слѣдующія замѣчанія. Если, и признавать, что тѣ немногія причины снисхожденія, которыя принуждаютъ законодателя смягчать наказаніе за дѣтоубійство предумышленное—отсутствіе злостности воли и не существуютъ въ томъ случаѣ, когда неоднократность этого проступка убѣждаетъ въ противномъ, то и тогда было бы раціональнѣе примѣнять и здѣсь тѣ общія правила, которыя существуютъ въ Уложеніи относительно повторенія преступленій и тогда нѣтъ никакой причины къ чрезмѣрному возвышенію наказанія. Отсутствіе видоваго признака уничтожаетъ причину снисхожденія, дѣлаетъ необходимымъ примѣненіе общихъ родовыхъ положеній, но само по себѣ, какъ условіе отрицательное, оно не можетъ сдѣлать дѣяніе квалифицированнымъ. Можно признать въ подобныхъ случаяхъ правильнымъ недопущеніе смягченія и примѣнять ст. 1454, но гдѣ найдетъ законодатель оправдывающіе мотивы для возвышенія наказанія на три степени, какъ дѣлаетъ это Уложеніе. А причина этого заключается въ неправильной постановкѣ статей о дѣтоубійствѣ. Уложеніе степенитъ въ этихъ случаяхъ

наказанія, соображаясь не съ родовыми опредѣленіями ст. 1454—1455, какъ бы слѣдовало, а съ видовыми 1451, и при отсутствіи причинъ исключительныхъ должно, разумѣется, назначать то видовое наказаніе, которое служитъ ему точкою отправленія.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. I, стр. 322), при пересмотрѣ Уложенія о наказаніяхъ, должно быть значительно сокращено количество указанныхъ въ 1 ч. 1451 ст. Улож. квалифицированныхъ объектовъ убійства.

Что же касается постановленій 2 ч. 1451 ст. о наказуемости дѣтоубійства, то авторъ (l. c. стр. 317) замѣчаетъ, что законодательство наше слишкомъ чрезмѣрно повышаетъ наказаніе за предумышленность и что вообще было бы желательно, чтобы дѣтоубійство наказывалось всегда слабѣе обыкновеннаго убійства въ запальчивости.

Сообразно съ этимъ авторъ находитъ, (l. c. стр. 322) что при пересмотрѣ закона надлежало бы значительно понизить наказаніе за убійство новорожденныхъ незаконныхъ дѣтей, тѣмъ болѣе, что Германское Уложеніе грозитъ за него, при смягчающихъ вину обстоятельствахъ, тюремнымъ заключеніемъ не ниже двухъ лѣтъ (§ 217).

Ст. 1452.

Останавливаясь на усиленной наказуемости убійства беременной женщины и указывая, что составители проекта Уложенія 1845 г. объясняютъ увеличеніе наказаній при этомъ преступленіи тѣмъ соображеніемъ, что въ семъ случаѣ совершаются нѣкоторымъ образомъ два убійства вдругъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. час. Рус. угол. пр., т. I, стр. 286) замѣчаетъ, что можно пойти еще далѣе и утверждать, что тутъ совершаются три, четыре убійства вдругъ; но иное дѣло предположеніе, а иное дѣйствительность; спрашивается: гдѣ же основаніе для усиленія наказанія, ежели, не смотря на убійство, ребенокъ родится живымъ и безъ всякихъ поврежденій.

Указывая что множественность объектовъ не имѣетъ вліянія на наказуемость убійства *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 62) высказываетъ недоумѣніе по поводу постановленія 1452 ст., почему же наказаніе увеличится, когда была убита мать и ея будущій ребенокъ, между тѣмъ какъ убійство зародыша вообще даже и не разсматривается наравнѣ съ

убійствомъ взрослаго? Единственное основаніе для этого исключенія можно пріискать въ исторіи этихъ постановленій, въ томъ что оно выдѣлялось изъ общей категоріи еще въ Уложеніи 1649 года.

Ст. 1453.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 531) находитъ, что было бы вполнѣ логичнымъ придавать указаннымъ 1453 ст. обстоятельствамъ квалифицирующее значеніе и при убійствѣ по внезапному умыслу.

См. замѣчаніе на 1 и 4 п. 1453 ст. *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 116 Уложенія.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 79), разобравъ вопросъ о лишеніи жизни посредствомъ отравленія и основательность усиленной наказуемости этого вида убійства (5 п. 1453 ст.), приходитъ къ тому выводу, что существуютъ отдѣльные случаи отравленія, которые указываютъ или на большую злостность воли преступника или на большую опасность его дѣйствія, но эти особенности являются далеко не при всѣхъ случаяхъ этого преступленія и не составляютъ какого либо его особаго, исключительнаго качества. Поэтому то исключительное положеніе, которое занимаетъ отравленіе въ ряду другихъ видовъ убійства не находитъ для себя оправданія и болѣе заслуживаетъ предпочтенія система кодексовъ: Саксонскаго 1855, Новобаварскаго 1861, которые объ отравленіи, какъ объ особомъ видѣ убійства, вовсе не упоминаютъ.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. I, стр. 288) указываетъ, что усиленіе наказанія за отравленіе объясняется слѣдующимъ оригинальнымъ образомъ составителями проекта Уложенія 1845 г.: «какъ убійства всегда уже непремѣнно предумышленныя, и къ коимъ способны даже люди, неимѣющіе и того, что можно назвать смѣлостью злодѣйства». Такимъ образомъ, отсутствіе въ злодѣѣ смѣлости объявляется почему то особенно предосудительнымъ. Гораздо логичнѣе поступило Германское Уложеніе, обошедши совершенно молчаніемъ вопросъ объ отравленіи.

Смотри замѣчаніе подъ статьею 1634, ч. I Уложенія

Ст. 1454.

Постановленія Уложенія объ убійствѣ отличаются слабостью налагаемыхъ за это преступленіе наказаній (*). Слѣдовало бы возвысить maximum заключенія въ каторжныя работы и такъ какъ въ настоящее время каторжныхъ работъ въ дѣйствительности почти не существуетъ, арестанты весьма короткое время проводятъ на этихъ работахъ и затѣмъ поселяются въ Сибири—и, кромѣ того, арестанты часто совершаютъ побѣги и подъ именемъ непомнящихъ родства—какъ бродяги—поселяются въ Сибири, то дабы тяжесть наказаній была соотвѣтственна важности преступленія, слѣдовало бы также заключать таковыхъ преступниковъ—убійцъ—въ особыя тюрьмы въ Россіи (арестантскія роты). Арестантскія роты и теперь считаются между преступниками болѣе опасными и тяжелыми, нежели ссылка въ Сибирь, даже на каторгу.

Ст. 1455.

Указывая на то обстоятельство, что Уложеніе, до изданія закона 1871 г., не обращало при убійствѣ вниманія на провокацію или вызовъ со стороны пострадавшаго, *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 314) замѣчаетъ, что новая редакція статьи 1455, хотя и устранила этотъ недостатокъ, но не вполнѣ. Законъ говоритъ, что наказаніе смягчается, когда раздраженіе было вызвано насильственными дѣйствіями или тяжкимъ оскорбленіемъ со стороны убитаго. Такъ что по буквальному тексту закона, это смягченіе отвѣтственности не распространяется на случаи убійства, вызваннаго оскорбленіемъ лицъ близкихъ къ убитому.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 523) замѣчаетъ, что хотя состоянію раздраженія, происшедшему отъ тяжкихъ оскорбленій, и дано предпочтеніе предъ простымъ раздраженіемъ, но неопредѣленное («въ особенности когда раздраженіе вызвано было насильственными дѣйствіями или тяжкимъ оскорбленіемъ»), тогда какъ таковому состоянію надобно было дать положеніе болѣе опредѣленное и менѣе наказуемое.

Ст. 1456.

Разсматривая 1456 ст. Уложенія, *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 257—258) замѣчаетъ

(*) Суд. Вѣст. 1870 г., № 133.

слѣдующее: А. Уложеніе одинаково разсматриваетъ какъ отклоненіе удара, такъ и ошибку въ лицѣ, и на первый планъ, какъ видно изъ объясненій редакторовъ, ставитъ именно aberratio, которую согласно 115 статьѣ Уложенія въ старой ея редакціи оно приравниваетъ самому совершенію преступленія.

Б. Придавая главное значеніе преступленію задуманному, оно приходитъ къ такому положенію: всѣ обстоятельства, квалифицирующія отвѣтственность виновнаго и привходящія къ его плану, усиливаютъ наказаніе, назначаемое за преступленіе выполненное. Поэтому, если А намѣревался убить родственника, отца, а убилъ постороннее лицо, то онъ отвѣчаетъ какъ за отцеубійство; если онъ обдумалъ свой планъ заранѣе, то какъ за предумышленное убійство. Но если онъ предположилъ совершить убійство отравленіемъ, а убилъ другое лицо и другимъ способомъ, или, предполагая совершить убійство съ истязаніями, выполнилъ безъ этихъ условій, то отвѣчаетъ ли онъ также за то преступленіе, которое задумалъ? Хотя положительный отвѣтъ на это и можетъ быть выведенъ изъ текста 1456 ст., но подобное толкованіе привело бы къ необъяснимымъ противорѣчіямъ. Если А, задумавъ убить Б, выполняетъ задуманное при помощи не яда, а кинжала, то онъ отвѣчаетъ не за отравленіе, а за обыкновенное убійство, но вопросъ не можетъ измѣниться отъ того, что онъ перемѣшалъ объектъ и вмѣсто Б убилъ В. Слѣдовательно, придется допустить по отношенію ст. 1456 извѣстное ограниченіе и принять, что квалифицирующія обстоятельства, заключающіяся въ особенныхъ отношеніяхъ, существующихъ между жертвою и виновнымъ или вообще въ личныхъ качествахъ субъекта и объекта, сохраняютъ свою силу вполнѣ, а изъ обстоятельствъ, относящихся къ задуманному дѣйствію, имѣютъ подобное значеніе только тѣ, которыя переходятъ и въ дѣйствіе выполненное.

В. Далѣе изъ текста же ст. 1456 вытекаетъ, что квалифицирующія вину обстоятельства, привходящія къ выполненному преступленію, никакого значенія не имѣютъ, такъ какъ подсудимый отвѣчаетъ только за то, что онъ задумалъ. Но и это положеніе придется принять съ тѣми же ограниченіями, какъ и предъидущее, т. е. признать, что оно справедливо только при особенныхъ отношеніяхъ субъекта и объекта, но не относится къ условіямъ самаго дѣйствія, иначе пришлось бы виновнаго, выполнившаго преступленіе съ надругательствомъ надъ жертвою, наказывать все таки за простое убійство.

Г. Постановленіе 1456 ст. (Курсъ Русскаго уголовнаго права, вып. II, стр. 105), хотя и относится къ отдѣльному преступленію, имѣетъ въ существѣ общій характеръ, а потому, по общимъ правиламъ толкованія, можетъ имѣть значеніе и при разрѣшеніи другихъ аналогическихъ случаевъ. Это подтверждается, во первыхъ, самымъ характеромъ ст. 1456, такъ какъ въ ней не содержится какого либо спеціальнаго запрета, а дается указаніе на порядокъ разрѣшенія вопроса, могущаго возникнуть при примѣненіи постановленій объ отдѣльныхъ преступленіяхъ; во вторыхъ, самый институтъ, о которомъ здѣсь говорится, имѣетъ значеніе не только для даннаго преступленія, какъ напр. ученіе о взаимности при обидахъ и т. п., а относится ко всѣмъ преступленіямъ, такъ что ст. 1456, составляетъ не исключительное правило, а содержитъ указаніе на взглядъ законодателя на данный вопросъ, что подтверждается смысломъ мотивовъ къ этой статьѣ; въ третьихъ, этотъ взглядъ соотвѣтствуетъ и постановленіямъ общей части (ст. 10) Улож., объ оконченномъ преступленіи, на основаніи которыхъ, и помимо ст. 1456, случаи этого рода, особенно ошибка въ объектѣ, должны бы разрѣшаться такимъ же образомъ; въ четвертыхъ, опредѣленіями Уложенія объ оконченномъ покушеніи и въ особенности существовавшимъ до закона 9 Марта 1864 г., постановленіемъ о равной его наказуемости съ совершеннымъ дѣяніемъ, благодаря которому, почти упразднялся вопросъ о практическомъ значеніи.

Принимая же постановленія ст. 1456 за общее правило, мы найдемъ въ ней слѣдующія положенія.

Законъ, во первыхъ, не различаетъ случаевъ aberratio и error, подводя ихъ подъ одну общую рубрику.

Во вторыхъ, при разрѣшеніи этихъ случаевъ, онъ принимаетъ несостоятельную систему, такъ какъ онъ признаетъ, что виновный всегда отвѣчаетъ какъ за осуществленіе задуманнаго имъ преступленія.

Въ третьихъ, на этомъ основаніи, по буквальному тексту закона, всѣ обстоятельства, измѣняющія отвѣтственность виновнаго, насколько они заключаются въ его умыслѣ, должны вліять на наказуемость. Но въ виду практической невозможности послѣдовательнаго проведенія этого положенія, оно можетъ быть ограничено только обстоятельствами, относящимися къ объекту, но не должно распространяться на самую обстановку дѣйствія; такимъ образомъ, человѣкъ, умыслившій отцеубійство, но убившій посторонняго

отвѣчаетъ за отцеубійство, но виновный, задумавшій убить своего кровнаго врага утонченнымъ способомъ и истязаніями, и убившій въ дѣйствительности другаго и притомъ безъ всякихъ осложненій, будетъ отвѣчать только какъ за простое убійство. Нѣкоторое подтвержденіе этому можно найти и въ самомъ текстѣ ст. 1456.

Въ четвертыхъ, на основаніи того же текста, обстоятельства, квалифицирующія дѣянія, но не входящія въ первоначальный умыселъ, должны оставаться безъ всякаго вліянія на отвѣтственность, хотя и здѣсь нужно допустить тѣ же ограниченія, какъ и въ предшествующемъ случаѣ, т. е. ограничить ихъ только качествомъ объекта. Если кто либо, задумавъ простую кражу, выполнилъ ее со взломомъ, и притомъ укралъ не то, что онъ предполагалъ, а другой предметъ, то онъ все таки отвѣчаетъ за кражу со взломомъ, а не за простую кражу.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. I, стр. 268—269), особенность 1456 ст. заключается въ томъ, что она предписываетъ наказывать виновнаго (сообразуясь, конечно, со степенью его дѣянія) какъ за убійство того именно лица, которое онъ намѣревался умертвить. Причемъ, въ виду сдѣланныхъ въ означенной статьѣ ссылокъ на ст. 1449—1455 явствуетъ, что она примѣнима ко всѣмъ видамъ умышленнаго убійства, т. е. не только къ убійству простому, но и къ убійству квалифицированному. Для примѣра возьмемъ отцеубійство: X, хотѣвшій убить посторонняго, но по ошибкѣ положившій мертвымъ на мѣстѣ своего отца, наказывается какъ за совершившееся умерщвленіе обыкновеннаго человѣка; напротивъ того, тотъ же X, намѣревавшійся убить своего отца и убившій посторонняго ему У, подвергается наказанію какъ за совершившееся отцеубійство. Въ этомъ и заключается слабая сторона 1456 ст., ибо, понятно само собою, что невозможно обвинять человѣка въ совершившемся убійствѣ своего отца, когда этотъ отецъ даетъ на томъ же судѣ показанія по дѣлу своего сына. Приведенный примѣръ составляетъ ничто иное, какъ неудавшееся отцеубійство (ст. 115 Улож.). Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что мѣсто 1456 ст., не въ части особенной, а въ общей части Уложенія, такъ какъ ошибка имѣетъ мѣсто не въ одномъ только убійствѣ, но и во множествѣ другихъ преступленій.

С. Будзинскій (Начала уголовнаго права, стр. 120) находитъ, что Уложеніе въ ст. 1456 придаетъ слишкомъ большое значеніе внутренней сторонѣ преступленія въ сравненіи съ ея обнаруженіемъ.

Ст. 1457.

Разбирая постановленіе 1457 ст. Улож. о наказуемости приготовленія къ убійству, *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 214—217) указываетъ, что редакторы Уложенія 1845 г., внося въ него ст. 1457, говорили: «въ ст. 112—113, постановлены правила общія о мѣрѣ наказанія за приготовленіе къ преступленію; сіи общія правила относятся и къ убійству, но, по важности сего рода преступленій, мы признали не излишнимъ повторить о семъ здѣсь, опредѣливъ съ точностью, въ какихъ случаяхъ и къ какой мѣрѣ должно быть наказано приготовленіе къ убійству и покушеніе на оное».

Но не смотря на эти заявленія, при самомъ даже поверхностномъ сравненіи ст. 112, 113 и ст. 1457, въ отношенія къ вопросу о наказуемости, между ними можно замѣтить существенное различіе.

Приготовленіе какъ и покушеніе, можетъ остаться невыполненнымъ по двумъ причинамъ: или по обстоятельствамъ, отъ воли преступника совершенно не зависимымъ, или по его усмотрѣнію. Въ первомъ случаѣ виновный отвѣчаетъ, сообразно съ ст. 112, а въ послѣднемъ и наше Уложеніе, согласно съ теоріею, освобождаетъ обвиняемаго отъ всякой отвѣтственности. Наказывая приготовленіе, какъ таковое, а не какъ delictum sui generis, законъ исключительно имѣетъ въ виду злую волю; такъ какъ матеріальный вредъ, нарушеніе чьихъ либо правъ не существуетъ, а потому, какъ скоро преступная воля прекратила свое существованіе, виновный почему либо отказался отъ преступнаго плана, имъ составленнаго, то исчезаетъ и послѣднее основаніе наказуемости приготовленія. Это начало положительно выражаетъ и ст. 113.

Наконецъ, если бы въ какомъ нибудь отдѣльномъ случаѣ причины, по которымъ остановился виновный и не выполнилъ задуманнаго, остались невыясненными, то по общему правилу in dubio mitius, виновный долженъ быть признаваемъ остановившимся по собственной волѣ.

Но, говоря объ убійствѣ, Уложеніе, повидимому, отступаетъ отъ этого начала. Статья 1457, различаетъ два случая: если виновный будетъ вполнѣ изобличенъ въ томъ, что остановился по обстоятельствамъ отъ него независѣвшимъ, напр., былъ задержанъ полиціею, остановленъ тѣмъ лицомъ, противъ котораго имѣлъ намѣреніе, то онъ отвѣчаетъ по II части ст. 1457 (ст. 112 Улож.);

но если не доказано, что подсудимый былъ отъ сего удержанъ лишь независѣвшими отъ него обстоятельствами, а не собственнымъ побужденіемъ и раскаяніемъ, то по I-й ч. 1457 ст.;—эта отрицательная форма, данная I-й частью 1457 ст., даетъ возможность подвести подъ нее и тѣ случаи, гдѣ причины остановки лежатъ въ волѣ лица. Такимъ образомъ, ст. 1457 отмѣняетъ, повидимому, и притомъ безъ всякаго раціональнаго основанія, постановленія ст. 113, но именно только «повидимому» потому, что есть весьма важныя юридическія соображенія, опровергающія или, по крайней мѣрѣ, сильно колеблющія правильность подобнаго толкованія.

Постановленія ст. 113 по своему содержанію безусловно распространяются на всѣ преступленія, а слѣдовательно и на убійство; поэтому для непримѣненія ст. 113 необходимы спеціальныя указанія на это закона, а I-я часть ст. 1457, по своей неопредѣленной и отрицательной редакціи, вовсе не имѣетъ подобнаго качества. Мы всегда имѣемъ, напр., возможность сказать, что ст. 113 относится къ тѣмъ случаямъ, гдѣ очевидно, что приготовленіе остановлено по собственной волѣ, а I-я часть 1457—къ тѣмъ, гдѣ нѣтъ доказательствъ ни въ ту, ни въ другую сторону. Далѣе редакторы Уложенія говорятъ намъ, что въ ст. 1457 повторены ст. 112 и 113; но спрашивается: въ чемъ же повторена ст. 113, если принять то положеніе, что она къ преступленіямъ этого рода непримѣнима?

Останавливаясь за тѣмъ на разборѣ относящихся къ настоящему вопросу случаевъ изъ судебной практики, авторъ приходитъ къ слѣдующему выводу. Если изъ обстоятельствъ дѣла обнаружится съ достаточною ясностью, что виновный былъ удержанъ посторонними обстоятельствами, то примѣняется II-я часть ст. 1457.

Если же будетъ доказано, что онъ остановился по собственной волѣ, то примѣняется ст. 113.

Если же не будетъ вообще достаточно доказано, почему былъ невыполненъ планъ, то примѣняется I-я часть ст. 157.

Но такъ какъ дѣянія, предусмотрѣнныя ст. 1457, подлежатъ вѣдѣнію суда присяжныхъ, то каждое изъ трехъ вышеуказанныхъ предположеній должно быть выражено въ ихъ отвѣтахъ, и при опущеніи подобнаго разъясненія должно быть примѣняемо второе предположеніе (ст. 113), какъ наиболѣе снисходительное къ подсудимому.

[illegible]

[illegible] стр. 301 и 302 [illegible] быть [illegible]

[illegible] 305 [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

даже и не можетъ имѣть надлежащей полноты. По мѣсту, занимаемому ею среди другихъ постановленій о неосторожномъ лишеніи жизни, она должна охватывать собою всѣ тѣ случаи, гдѣ смерть была непредвидѣннымъ послѣдствіемъ посягательства на право и безопасность частнаго лица или цѣлаго общества, если только не существуетъ объ этомъ какихъ либо спеціальныхъ постановленій. Но 1459 ст. говоритъ только о преступленіяхъ, соединенныхъ съ насильственными дѣйствіями, а между тѣмъ могутъ встрѣтиться, хотя и рѣдко, случаи и не подходящіе подъ подобное опредѣленіе. Представимъ себѣ напр., что воръ, задумавшій обокрасть кого-либо, наряжается мертвецомъ или чортомъ и выполняетъ это такъ, что послѣдствіемъ, хотя и неожиданнымъ, его дѣйствій будетъ смерть напуганнаго хозяина вещи. Подъ 1466 ст. подобное дѣйствіе, разумѣется, не подходитъ, но въ тоже время оно не можетъ быть названо преступленіемъ, соединеннымъ съ насильственными дѣйствіями, такъ что, входя по духу ст. 1459 въ кругъ ея дѣйствія, подобный случай не подходитъ подъ ея буквальный текстъ, и судъ долженъ будетъ прибѣгнуть на основаніи 12 ст. Уст. Угол. Суд. къ помощи распространительнаго толкованія.

Тотъ же авторъ указываетъ далѣе на то обстоятельство, что статья 1459 полагаетъ одинаковое наказаніе, не смотря на различіе преступленій, вызвавшихъ смерть, причемъ она весьма нерѣдко впадаетъ въ излишнюю жестокость; мошенничество напр. влечетъ за собою, въ самыхъ высшихъ видахъ этого преступленія—ссылку на поселеніе, а если оно сопровождалось непредвидѣнною смертью, то по ст. 1459 назначается каторга отъ 8—12 лѣтъ, такъ что одинъ простой фактъ неосторожнаго лишенія жизни влечетъ огромное усиленіе отвѣтственности. Въ этомъ случаѣ, впрочемъ, дѣяніе подводится подъ ст. 1459 только при помощи распространительнаго толкованія, но такая же непропорціональность можетъ быть отыскана и въ примѣрахъ, указанныхъ въ самой статьѣ. Если арестантъ бѣжитъ изъ подъ стражи и приэтомъ употребитъ насиліе, то онъ подлежитъ ссылкѣ на житье въ Сибирь (ст. 312), а если неожиданнымъ результатомъ этого насилія будетъ чья либо смерть—то каторга отъ 8—12 лѣтъ; если кто либо съ вѣдома и согласія беременной произведетъ выкидышъ, то подлежитъ ссылкѣ на поселеніе, а если отъ сего послѣдовала ея смерть, то каторга 8—12 лѣтъ и т. д. Такъ что очень часто вслѣдствіе совершенно неожиданно пришедшаго результата сравниваются дѣянія, на которыя законъ смотритъ весьма различно.

По замѣчанію *Н. А Неклюдова* (Руковод. къ особ. час., т. I, стр. 307—308), продолженіе 1879 г. внесло въ ст. 1459 вторую часть объ умышленномъ смертоубійствѣ, съ присовокупленіемъ, что она должна имѣть примѣненіе, за исключеніемъ случаевъ особо предусмотрѣнныхъ Уложеніемъ. Это нововведеніе есть мертворожденное дитя и въ безъ того уже обремененномъ нисходящими семействѣ: во 1-хъ, потому, что оно грозитъ тѣмъ же самымъ наказаніемъ, которое полагается въ 1453—1455 ст. за умышленное убійство вообще; во 2-хъ, потому, что случаи умышленнаго смертоубійства при возстаніи (ст. 268) и побѣгѣ или освобожденіи арестантовъ (ст. 308—312) предусматриваются особыми постановленіями.

Ст. 1460.

Смотри замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго,* приведенное подъ 1513 ст. Уложенія.

Н. С. Таганцевъ въ статьѣ «Сокрытіе матерью трупа ея младенца, рожденнаго живымъ» (Журн. Граж. и Угол. Права 1873 г., № 3, стр. 199—204) указываетъ, что правило 2 ч. 1460 ст. Улож. о Наказ. объ отвѣтственности матери за сокрытіе трупа ея незаконно и мертворожденнаго ребенка составляетъ остатокъ прежнихъ взглядовъ. Въ прежнее время всѣ кодексы, имѣя въ виду трудность доказательства состава дѣтоубійства, установляли рядъ презумпцій, наличность которыхъ давала право преполагать, что мать убила своего ребенка, хотя бы не существовало прямыхъ доказательствъ факта убійства; такую роль играло сокрытіе беременности, родовъ и трупа рожденнаго ребенка. Мало по малу всѣ эти презумпціи исчезли изъ уголовнаго права, благодаря тщательному анализу теоріи, наглядно доказавшей ихъ практическую негодность и только въ видѣ остатка этого взгляда сохранились въ кодексахъ постановленія о сокрытіи трупа новорожденнаго младенца. Но очевидно, что какъ остатокъ уже исчезнувшаго воззрѣнія, основывающійся только на исторической традиціи, а эти спеціальныя постановленія должны исчезнуть изъ положительнаго права. Прежде всего отказалось отъ нихъ французское законодательство, подведя ихъ подъ общія постановленія о нарушеніи правилъ погребенія и сокрытія трупа (art. 358 и 359), а затѣмъ и новый германскій кодексъ отказался отъ различія между сокрытіемъ трупа взрослаго человѣка или младенца.

Ст. 1461—1463.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, Т. I, стр. 261—262) указываетъ на противорѣчіе въ редакціи ст. 1461—1463 Улож., состоящее въ томъ, что въ ст. 1461 наказаніе полагается тому, кто «произведетъ изгнаніе плода» или же «сверхъ изгнанія» произведетъ разстройство здоровья; статьи же 1462—1463 подвергаютъ взысканію за самый фактъ употребленія средства: «кто употребитъ какое либо средство». Изъ этихъ статей предпочтеніе должно быть отдано ст. 1461, какъ основной, первичной, содержащей въ себѣ опредѣленіе и составъ преступленія; кромѣ того законъ нашъ наказываетъ не только совершеніе, но и покушеніе, одна же дача средствъ будетъ, очевидно, только послѣднимъ. Посему необходимо признать, что для наличности изгнанія плода необходимъ совершившійся фактъ умерщвленія или выдѣленія его изъ утробы и при томъ мертвымъ.

Тотъ же авторъ (l. c., стр. 322) находитъ, что при изданіи новаго Уложенія наказаніе за изгнаніе плода безъ вѣдома беременной должно быть понижено, а наказаніе за изгнаніе плода самою беременною или съ ея вѣдома и согласія необходимо значительно смягчить, въ особенности въ случаѣ беременности незаконнымъ ребенкомъ, и это тѣмъ болѣе, что наше законодательство смягчаетъ даже наказаніе за самое убійство незаконнорожденыхъ.

Н. С. Таганцевъ въ своемъ Курсѣ Русскаго уголовнаго права (вып. II, стр. 237—238) указываетъ на слѣдующій примѣръ неправильнаго опредѣленія въ текстѣ закона состава преступленія:

Истребленіе плода по нашему закону представляется въ двухъ видахъ: безъ согласія и вѣдома самой беременной, и съ ея согласія; въ первомъ (ст. 1461) случаѣ для полноты преступленія необходима наличность умышленнаго, какими бы то ни было средствами, произведеннаго изгнанія плода, а во второмъ (ст. 1462) законъ наказываетъ того, кто съ согласія беременной употребитъ какое либо средство для изгнанія ея плода. По буквальному тексту закона, въ первомъ случаѣ преступленіе должно считаться оконченнымъ съ момента изгнанія плода, а во второмъ съ момента дѣйствительнаго употребленія абортивныхъ средствъ, т. е. съ момента введенія, напр., маточнаго зонда, или съ момента дачи настоя спорыньи, казачьяго можжевельника и т. д. А между тѣмъ данное преступленіе помѣщено въ главѣ о лишеніи жизни. Далѣе,

по объясненію редакторовъ, существо его состоитъ въ уничтоженіи бытія зародыша, такъ что и моментомъ дѣйствительнаго окончанія преступленія долженъ считаться моментъ лишенія жизни зародыша. Слѣдовательно, здѣсь оказывается различіе между текстомъ закона и мыслію законодателя. По отношенію къ первому виду (ст. 1461) еще можно сказать, что изгнаніе и истребленіе плода въ большей части случаевъ совпадаютъ, что, по прежней системѣ нашего Уложенія, оконченное покушеніе, каковымъ, во всякомъ случаѣ, является изгнаніе плода, наказывалось наравнѣ съ совершеніемъ; что, кромѣ того, изгнаніе неудавшееся, но не сопровождаемое позднѣйшимъ умерщвленіемъ плода, рѣдко доходитъ до суда, а сопровождавшееся умерщвленіемъ изгнаннаго плода какъ бы поглощается послѣднимъ; но по отношенію ко второму случаю (ст. 1462) невѣрность редакціи не можетъ имѣть никакого оправданія и конечно никакой судъ, стоя строго на юридической почвѣ, не признаетъ и не можетъ признать дачу какого нибудь абортивнаго напитка, не имѣвшую никакихъ послѣдствій, употребленіе горячихъ ножныхъ ваннъ и т. п., полнымъ преступленіемъ, влекущимъ ссылку на поселеніе

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 303—304) останавливаясь на опредѣленіи момента совершенія въ преступленіи истребленія указываетъ на недостаточность въ этомъ отношеніи постановленій Уложенія. Оно различаетъ, съ этой стороны, было ли произведено преступленіе съ согласія беременной женщины, или же безъ него. Въ первомъ случаѣ оно считаетъ преступнымъ того, «кто употребитъ какія либо средства для изгнанія плода», такъ что, по буквальному смыслу ст. 1461, вовсе не различаетъ, истребленъ ли этими средствами зародышъ, или по крайней мѣрѣ, произошелъ ли выкидъ, преждевременные роды, или же, напротивъ того, употребленныя средства остались безъ всякаго успѣха, если, разумѣется, причина неуспѣха не заключалась въ ихъ очевидной и явной недѣйствительности, такъ что они могли быть употреблены только по невѣжеству и суевѣрію. Если же преступленіе совершено безъ согласія матери, то, по ст. 1462, виновный подлежитъ отвѣтственности, когда онъ «произведетъ изгнаніе плода». Такъ что, съ одной стороны, преступленіе не можетъ считаться оконченнымъ когда плодъ истребленъ, но изгнаніе не послѣдовало, а онъ остался въ маткѣ и растворился въ околоплодныхъ водахъ, а съ другой—преступленіе будетъ окончено, какъ скоро произошло изгнаніе,

хотя бы изгнанный плодъ остался невредимъ и продолжалъ бы свое существованіе. Строго опредѣленный буквальный смыслъ этихъ постановленій не даетъ права дать имъ какое либо отклоняющееся толкованіе, а между тѣмъ они страдаютъ двумя коренными недостатками: во 1-хъ, различіе въ опредѣленіи момента окончанія даннаго преступленія, которое законъ ставитъ въ зависимость отъ согласія матери, лишено всякаго теоретическаго и практическаго основанія, а во 2-хъ, консеквентное проведеніе взгляда Уложенія приведетъ къ выводамъ совершенно абсурднымъ, а именно, что при изгнаніи плода безъ согласія матери надъ однимъ и тѣмъ же объектомъ могутъ быть выполнены два преступленія, оба заключающіяся въ уничтоженіи его существованія, а именно: истребленіе или изгнаніе зародыша и убійство его по выходѣ изъ утробы; а въ случаѣ согласія матери законъ даетъ уже возможность признать, что надъ однимъ и тѣмъ же зародышемъ можетъ быть совершено нѣсколько преступленій, носящихъ характеръ истребленія плода, изъ которыхъ каждое должно считаться оконченнымъ.

Тотъ же авторъ обращаетъ вниманіе на то, что наше Уложеніе не придаетъ никакого значенія тѣмъ отношеніямъ, въ которыхъ находилась виновная къ истребляемому ею плоду; оно не обращаетъ вниманія на то, былъ ли зачатъ этотъ плодъ въ бракѣ или внѣ его, и каковы, слѣдовательно, были мотивы, побудившіе на подобное посягательство, какъ дѣлаетъ онъ это напр. при дѣтоубійствѣ. А между тѣмъ никакъ нельзя сказать, чтобы страхъ и стыдъ суда общественнаго мнѣнія, опасенія за будущность малютки не играли иногда весьма важной роли въ побудительныхъ причинахъ къ совершенію преступленій этого рода и не заставляли законъ снисходительнѣе относиться къ преступникамъ. Также, между прочимъ, смотрѣла иногда и наша практика, и въ числѣ тѣхъ дѣлъ по которымъ Государственный Совѣтъ ходатайствовалъ предъ Государемъ Императоромъ о смягченіи участи подсудимыхъ, находится весьма интересное въ этомъ отношеніи дѣло Тути-Керимъ-Кизы, въ которомъ поводомъ смягченія были именно приведенныя выше соображенія, а именно обольщеніе молодой преступницы лицами, имѣвшими на нее вліяніе, стыдъ и страхъ и т. п.

Переходя затѣмъ ко второму виду истребленія плода безъ согласія беременной, цитируемый авторъ (l. c. стр. 318) замѣчаетъ, что и здѣсь прежде всего нужно различать также два под-

раздѣленія: во 1-хъ сама беременная женщина можетъ не только не желать, но даже и не сознавать до самаго момента выполненія того, что надъ ея плодомъ совершается преступная попытка; или же, во 2-хъ, она можетъ и сознавать преступленіе, совершаемое надъ нею, но допускать его вопреки собственной воли, когда напр. она была силою принуждена претерпѣть совершаемую надъ нею операцію. Очевидно, что оба эти случая совершенно однородны, и что главный признакъ, который служитъ, между прочимъ, и причиною усиленія уголовной отвѣтственности, заключается не въ невѣдѣніи беременной совершаемаго надъ нею факта, а въ отсутствіи согласія съ ея стороны. Въ этомъ смыслѣ разрѣшаютъ этотъ вопросъ и большинство западныхъ кодексовъ. Такъ напр. Французское Уложеніе возражается: «soit qu'elle est consenti ou non» Пруссія: «ohne deren Wissen oder Willen». Саксонія: «ohne oder wider der Willen» и такъ далѣе, но къ сожалѣнію наше Уложеніе приняло систему Австрійскаго права и противуполагая статью 1461—1462, говоритъ въ первомъ случаѣ: «кто *безъ* вѣдома *и* согласія», а во второмъ: «кто *съ* вѣдома *и* согласія», и очевидно пропуская такимъ образомъ третій случай, когда преступленіе совершено, хотя и съ вѣдома беременной, но *безъ* ея согласія.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 530 и 531) указываетъ, что въ способѣ опредѣленія двухъ видовъ изгнанія плода находится разница, которую необходимо замѣтить. Ст. 1461: «Кто безъ вѣдома и согласія беременной женщины, умышленно, какимъ бы то ни было средствомъ, произведетъ изгнаніе плода ея»... Ст. 1462: «Кто съ вѣдома и согласія самой беременной женщины, употребитъ, съ умысломъ, какое либо средство для изгнанія плода ея, тотъ».... Въ первомъ случаѣ преступленіе считается оконченнымъ только тогда, когда произошло изгнаніе плода; слѣдовательно, если даны были абортивныя средства, но ожидаемаго результата не послѣдовало, то будетъ только покушеніе, притомъ негодными средствами. Но во второмъ случаѣ не требуется непремѣнно, для бытія полнаго преступленія, чтобы плодъ былъ изгнанъ—достаточенъ для этого тотъ фактъ, чтобы абортивное средство было принято, чтобы операція, напр., вставленіе въ матку иглы, была сдѣлана. Въ лучшихъ законодательствахъ принято, согласно съ природой вещей, что только результатъ, т. е. дѣйствительное изгнаніе плода, составляетъ полное преступленіе; можно, конечно, принять и другую, болѣе строгую, систему; но непостижимо, какимъ образомъ въ одномъ видѣ преступленія слѣдовать одной системѣ, въ дру-

гомъ—другой, и притомъ въ видѣ менѣе важномъ слѣдовать системѣ болѣе суровой.

Ст. 1462.

Тотъ же авторъ (стр. 203) замѣчаетъ, что законъ при наказаніи за изгнаніе плода не дѣлаетъ различія какъ при убійствѣ незаконнорожденнаго, было ли оно произведено женщиной забеременѣвшей отъ незаконной связи, волнуемой стыдомъ и страхомъ. Такъ, что незамужняя женщина, убившая, при самомъ рожденіи, незаконнорожденнаго младенца, будетъ наказана гораздо мягче (ссылкой въ Сибирь па поселеніе), нежели если она лишитъ его жизни, когда онъ еще былъ въ состояніи плода, т. е., не имѣлъ человѣческаго бытія (каторжная работа отъ 4 до 6 лѣтъ).

Ст. 1464.

А. Г. Казначеевъ, въ брошюрѣ «О побояхъ причиняющихъ смерть» (Пенза, 1878 г., стр. 9), замѣчаетъ, что такъ какъ побои представляются всегда дѣяніемъ умышленнымъ и сознательнымъ, то редакція 1464 ст. Улож., въ которой къ слову «побои» прибавлено выраженіе «съ намѣреніемъ», должна быть признана исключительною и неудачною.

Сопоставляя ст. 1464 и 1490 Улож., *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2-е, стр. 112—115) замѣчаетъ, что громадное различіе уголовной санкціи, назначаемой въ этихъ двухъ статьяхъ, заставляетъ очевидно предполагать, что законодатель, дѣлая подобныя предначертанія, имѣлъ въ виду дѣйствія, совершенно различныя. А между тѣмъ, неточность редакціи ст. 1464, неоднократно подавала поводъ въ практикѣ къ смѣшенію этихъ постановленій. Причина этого заключалась именно въ томъ, что ст. 1464 говоритъ о нанесеніи побоевъ или иныхъ насильственныхъ дѣйствій вообще, т. е. какъ бы о родовомъ понятіи, а ст. 1490, говоря о побояхъ тяжкихъ, имѣетъ значеніе видоваго постановленія.

Но уже само мѣсто, занимаемое въ Уложеніи этими статьями, даетъ возможность отыскать признакъ, ихъ разграничивающій. Статья 1464, помѣщена въ I главѣ X раздѣла, гдѣ говорится о смертоубійствѣ умышленномъ и неосторожномъ, а ст. 1490 въ III главѣ того же раздѣла, гдѣ говорится о поврежденіяхъ здоровья и гдѣ перечисляются всѣ случаи, въ которыхъ преступленія этого

рода сопровождались лишеніемъ жизни. Такимъ образомъ, это распредѣленіе соотвѣтствуетъ вполнѣ системѣ Уложенія относительно нанесенія побоевъ, т. е. раздѣленію ихъ на два вида: побои тяжкіе, грозящіе опасностью жизни, и побои тяжкіе или легкіе, не сопровождавшіеся этою опасностью. Первые отнесены къ преступленіямъ противъ здоровья, а вторые къ реальнымъ обидамъ, и ст. 1490 соотвѣтствуетъ дѣяніямъ первой категоріи, а 1464—второй. Такъ что ст. 1490 относится только къ тѣмъ случаямъ, когда побои, бывшіе причиною смерти, по самому своему свойству, должны были быть отнесены къ категоріи тяжкихъ побоевъ, грозящихъ опасностью для жизни, и въ данномъ конкретномъ случаѣ окончившихся смертью побитаго.

Но и этимъ различіемъ характера побоевъ, бывшихъ причиною смерти, не исчерпывается вопросъ о разграниченіи разсматриваемыхъ статей. Если раздѣлительною чертою признавать опасность побоевъ для жизни, то затѣмъ спрашивается, достаточно ли для этого только факта нанесенія опасныхъ для жизни побоевъ, или необходима наличность умысла на ихъ нанесеніе; другими словами, заключается ли различіе въ объективномъ свойствѣ самыхъ побоевъ, или же въ преступномъ намѣреніи лица, ихъ наносившаго. Нельзя не сознаться, что трудность даннаго вопроса происходитъ отъ коренной ошибки Уложенія по отношенію ко всему его ученію о побояхъ. Побои были раздѣлены въ Уложеніи 1845 г. на двѣ группы, изъ которыхъ одна отнесена въ разрядъ преступленій противъ чести, а другая—противъ здоровья; но гранью, ихъ разграничивающею, было поставлено не намѣреніе учинить обиду или, наоборотъ, матеріальное зло, страданіе, а признакъ, чисто объективный. Для примѣненія ст. 1489, должна была быть доказана опасность побоевъ для жизни, и если виновный избилъ жестоко другаго, безъ всякаго намѣренія оскорбить или унизить, а просто изъ желанія причинить ему боль, страданіе, то онъ все таки отвѣчалъ за обиду дѣйствіемъ. Поэтому и вопросъ, разсматриваемый нами, разрѣшался такимъ образомъ:

А, съ цѣлью опозорить Б, публично, при большомъ собраніи, велѣлъ раздѣть его и отодрать палками или розгами. Приказаніе было выполнено съ такою жестокостью, что побои оказались грозящими опасностью жизни, и Б, дѣйствительно умеръ. А отвѣчаетъ по ст. 1490.

А, съ цѣлью отмстить Б, и оставить въ немъ долгую память по себѣ, напалъ на него одинъ на одинъ въ уединенномъ мѣстѣ и из-

билъ его, хотя и жестоко, но однако такъ, что побои не имѣли сами по себѣ смертельнаго хорактера, а только стеченіе особенныхъ обстоятельствъ было причиною того, что въ данномъ случаѣ эти побои причинили смерть. А, отвѣчаетъ по ст. 1464.

Правда, что въ этомъ случаѣ огромное различіе наказанія по этимъ двумъ статьямъ оказывается не раціональнымъ, и самыя разсужденія Государственнаго Совѣта—неполными и не вполнѣ вѣрными, но причина этого заключается въ самой невѣрности дѣленія побоевъ въ Уложеніи, и всякое другое толкованіе касательно разграниченія статей было бы насиліемъ ихъ буквальному тексту, а съ другой стороны, даже сдѣлало бы почти непримѣнимою ст. 1490. Какъ въ самомъ дѣлѣ доказать, что виновный имѣлъ намѣреніе причинить не только тяжкіе побои, но побои, грозящіе опасностью жизни, а если послѣднее намѣреніе будетъ констатировано, то чѣмъ отличить его отъ намѣренія лишить жизни?

Но вопросъ по существу не измѣнился и въ Уложеніи 1866 г., редакція ст. 1489 и 1533 осталась безъ перемѣны, и та и другая говорятъ о нанесеніи побоевъ съ умысломъ, и различаются только степенью тяжести этихъ побоевъ. Вопросъ только нѣсколько осложнился тѣмъ, что легкіе побои распались на два вида: указанные въ ст. 133 и 142 м. у. Но для насъ это различіе не имѣетъ значенія, потому что и въ томъ и другомъ случаѣ примѣняется ст. 1464.

И такъ и въ Уложеніи, нынѣ дѣйствующемъ, различіе между ст. 1464 и 1490 опредѣляется не характеромъ намѣренія виновнаго, а качествомъ побоевъ, ихъ опасностью для жизни.

Ст. 1465.

Примѣненіе этой статьи вызываетъ (*) слѣдующее недоразумѣніе: можетъ ли быть подведенъ подъ эту статью такой случай драки, когда виновный въ убійствѣ соучастника драки употребилъ въ дѣло такъ называемое холодное оружіе: кинжалъ, шашку. Окружной судъ примѣнилъ къ такому случаю II ч. 1464 ст., т. е. умышленное нанесеніе ранъ повлекшее смерть. Такое примѣненіе неправильно, указанный случай долженъ быть отнесенъ къ 1465 ст.

Ст. 1465 и 1485.

Соображая дѣйствующія постановленія о наказуемости драки, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части Русск. Угол. Права,

(*) Судебный Вѣстникъ № 285, 1876 г.

т. I. стр. 149) высказываетъ пожеланіе, чтобы при новомъ пересмотрѣ Уложенія: 1) была бы выкинута изъ кодекса наказуемость дракъ, окончившихся лишь легкими ранами и увѣчьями (какъ это сдѣлано и въ Германскомъ Уложеніи, § 227), ибо драка—это дуэль нашего простолюдина; 2) были бы согласованы наказанія 1465 и 1485 ст. со ст. 1483; 3) было бы положено самостоятельное наказаніе за употребленіе въ дракѣ оружія и другихъ смертоносныхъ орудій (§ 367, п. 10 Германскаго Уложенія); 4) было бы сдѣлано соединеніе ст. 1465 и 1485 въ одну, или же согласована ихъ редакція.

Ст. 1466.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, вып. 2, стр. 80—81), разобравъ допускаемыя въ Уложеніи исключительныя изъятія изъ пространства дѣйствія 1466 ст., приходитъ къ слѣдующимъ выводамъ:

Нѣкоторыя изъ этихъ статей, по своему назначенію долженствовавшія только повторять постановленія ст. 1466, а по своей неполнотѣ и по неточности ихъ редакціи только затемняющія общія правила ея примѣненія, съ полнымъ успѣхомъ могли бы быть исключены изъ Уложенія. Таковы статьи 989, 1139.

Тотъ же выводъ нужно сдѣлать относительно тѣхъ статей, которыя представляютъ нѣкоторое отступленіе отъ ст. 1466, а именно смягчаютъ въ большей или меньшей степени назначенное въ ней наказаніе, такъ какъ подобное смягченіе не оправдывается никакими основаніями. Таковы ст. 865, 869, 899.

Далѣе, такъ же безосновательно является съ другой стороны и усиленіе наказанія, указанное въ ст. 1085, 935 и 1142, а потому и ихъ исключеніе изъ Уложенія, или подведеніе указанныхъ въ нихъ случаевъ подъ общія правила, представлялось бы вполнѣ основательнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, какая разница между дѣйствіями, указанными въ ст. 935 и въ 115 м. у., между лицомъ, продавшимъ якобы волшебный напитокъ, оказавшійся вреднымъ для здоровья, и лицомъ, изготовившимъ или продавшимъ напитокъ просто вредный. Далѣе, въ чемъ заключается особенная преступность лица, умышленно срубившаго телеграфный столбъ, порвавшаго телеграфную проволоку, испортившаго телеграфный аппаратъ и тѣмъ самымъ причинившаго непредвидѣнное имъ лишеніе кого-либо жизни, сравнительно, напр., съ виновностью оберъ-кондуктора, несоблюдшаго какія-либо предписанныя ему мѣры предосторожности при

провожаніи транспорта, и чрезъ то причинившаго смерь можетъ быть нѣсколькимъ десяткамъ лицъ.

Такимъ образомъ, имѣетъ право на существованіе только ст. 870 и то въ извѣстныхъ предѣлахъ, но при этомъ необходимо прибавить, что ея постановленія должны быть обобщены, т. е. если признавать, что не всякій вредъ здоровью, причиненный леченіемъ врача, подвергаетъ виновнаго отвѣтственности за увѣчье или лишеніе жизни, то то же начало должно быть приложено и къ дѣйствіямъ другихъ спеціалистовъ, въ предѣлахъ ихъ спеціальности; недостаточность знанія, стремленіе къ реформамъ, можетъ иногда служить причиною снисхожденія и для архитектора, заводчика или предпринимателя какихъ либо работъ.

Ст. 1467.

Смотри замѣчанія *Н. С. Таганцева*, приведенныя подъ 101—103 ст. Уложенія.

Ст. 1469.

Разбирая постановленіе 1469 ст. Уложенія объ убійствѣ урода, *Н. С. Таганцевъ* (Преступленіе противъ жизни т. I, изд. 2-е, стр. 38) замѣчаетъ: 1) что Уложенію надлежало бы отмѣнить тѣ случаи, когда подобное убійство произведено членами семьи,—въ особенности отцомъ или матерью, отъ тѣхъ, гдѣ оно произведено лицами посторонними, и 2) что оно совершенно напрасно примѣшало сюда старую полицейскую точку зрѣнія, только затемняющую смыслъ статьи. Въ самомъ дѣлѣ, говоря: «вмѣсто того, чтобы донести о семъ надлежащему начальству, лишить его жизни», оно какъ бы даетъ возможность предположить, что если виновный учинитъ убійство урода, увѣдомивъ полицію о его рожденіи, то онъ освобождается отъ отвѣтственности, т. е. допускаетъ возможность толкованія, противорѣчащаго всему содержанію данной статьи, по которому убійство урода есть всетаки одинъ изъ видовъ убійства, которое разрѣшено полиціею быть не можетъ. Точно также неудачно и указаніе закона на мотивы дѣйствія, на то, чтобы это убійство было совершено по невѣжеству или суевѣрію, потому что сюда же вполнѣ подойдетъ и убійство напр., урода изъ стыда или какихъ либо иныхъ побужденій.

Ст. 1470.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части т. I, стр. 298) замѣчаетъ, что назначаемое по статьѣ 1470, за случайное убійство

церковное покаяніе, есть наказаніе и весьма чувствительное; случайный же убійца не повиненъ ни передъ совѣстью ни передъ обществомъ, ни передъ Богомъ.

Ст. 1471.

Останавливаясь на вопросѣ объ исполненіи закона, какъ на причинѣ уничтожающей противозаконность дѣянія, *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ Русск. Угол. Права, вып. I, стр. 187—188) находитъ, что постановленія Уложенія по данному вопросу представляются крайне неудовлетворительными. Уложеніе не содержитъ никакого общаго правила о значеніи этого условія для уголовной отвѣтственности, а говоритъ объ этомъ спеціально только въ главѣ объ убійствѣ (ст. 1471), и въ преступленіяхъ противъ здоровья (ст. 1495); хотя отсюда, конечно, не слѣдуетъ, чтобы эти же условія не оправдывали виновнаго и при другихъ преступленіяхъ; такъ лишеніе свободы, по Уложенію, считается наказуемымъ только тогда, когда оно не было дозволено или предписано закономъ (ст. 1540).

Точно также въ тѣхъ случаяхъ, когда напр. карантинный служитель не отвѣчаетъ за совершенное имъ убійство, онъ не можетъ отвѣчать и за произведенное при этомъ поврежденіе имущества убитаго. Такимъ образомъ система, принятая въ Уложеніи, съ одной стороны ведетъ къ ненужнымъ повтореніямъ, а съ другой—всетаки изобилуетъ пропусками.

Далѣе въ тѣхъ статьяхъ, въ которыхъ Уложеніе говоритъ о значеніи исполненія закона для отвѣтственности, оно, вмѣсто общаго правила считаетъ необходимымъ перечислить всѣ случаи этого рода. Такимъ образомъ, ст. 1471 говоритъ объ убійствѣ человѣка, пытающагося бѣжать изъ карантина, совершающаго нарушеніе таможеннаго или лѣснаго уставовъ, или нападающаго на стражу или вещи, ввѣренныя ихъ храненію и объ убійствѣ лицъ, пытающихся бѣжать изъ тюрьмы.

Не трудно видѣть, конечно, что это перечисленіе представляется далеко не полнымъ даже и по отношенію къ случаямъ лишенія жизни. Прежде всего, значительное дополненіе къ ст. 1471 даетъ воинскій уставъ о наказаніяхъ (ст. 284), указывая шесть другихъ случаевъ законнаго лишенія жизни (хотя, вопреки тексту закона, нѣкоторые изъ этихъ случаевъ составляютъ только повтореніе ст. 1471); но и затѣмъ оказывается, что законъ всетаки вовсе, напр., умалчиваетъ о лишеніи жизни палачомъ, объ убійствѣ на войнѣ и т. п.

Наконецъ, и по своему содержанію постановленія ст. 1471 оказываются также весьма недостаточными и непослѣдовательными. Такимъ образомъ, говоря о дозволенномъ лишеніи жизни таможенною и лѣсною стражею, Уложеніе довольствуется общимъ опредѣленіемъ «при точномъ исполненіи возложенныхъ на оную обязанностей и безъ всякаго отступленія отъ правилъ, установленныхъ для употребленія его огнестрѣльнаго оружія», а самыя условія употребленія оружія дѣйствительно пересчитываетъ въ соотвѣтствующихъ уставахъ (Уст. лѣсной, ст. 194 — 199; Уст. Таможенный, ст. 374, 375, 378, 379), хотя далеко не съ достаточною полнотою. Но въ постановленіяхъ объ убійствѣ при нарушеніяхъ карантиннаго устава, Уложеніе указываетъ и самые случаи этихъ нарушеній, за то вовсе умалчивая о нихъ въ новомъ карантинномъ уставѣ 1866 года. Уложеніе, далѣе, знаетъ случаи законнаго лишенія жизни не только со стороны должностныхъ лицъ но и частныхъ (2 п. 1471), но крайне неопредѣленно говоритъ объ условіяхъ законности ихъ дѣйствій.

См. также замѣчаніе того же автора, приведенное подъ 101 ст. Уложенія.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2, стр. 308) замѣчаетъ, что Уложеніе, забывъ упомянуть въ 1471 ст. Улож. о дозволительности убійства въ состояніи крайней необходимости, не упоминаетъ также вовсе и о превышеніи предѣловъ крайней необходимости.

Ст. 1471.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (приложеніе къ учебнику Бернера, Т. I, стр. 415), тотъ пунктъ 1471 ст., который признаетъ ненаказуемымъ убійство арестанта покушающагося бѣжать, можетъ быть подвергнутъ серьезной критикѣ въ виду того, что содержанію подъ стражею подлежатъ и лица, осужденныя за маловажные проступки, и лица еще вовсе неосужденныя, а только обвиняемыя.

ГЛАВА II.

О самоубійствѣ.

Ст. 1472—1476.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковд. къ особен. части, т. I, стр. 250 — 253), трактаціи о преступности самоубійства давно

уже переданы наукою уголовнаго права въ область бабьихъ разговоровъ. Преступленіе есть посягательство на общественныя отношенія, есть дѣйствіе, противное установившемуся способу отношенія людей другъ къ другу. Посему, коль скоро жертвою своего собственнаго дѣйствія могу быть только я самъ, то о преступленіи не можетъ быть и рѣчи, ибо, посягая на себя самого, я ничьихъ правъ не нарушаю и никому вреда не приношу; можно считать это грѣховнымъ, безнравственнымъ, но ни въ какомъ случаѣ не преступнымъ.

Юридической обязанности непремѣнно жить не существуетъ; лицо обязано служить обществу, покуда оно находится среди его и пользуется его благами, покуда оно составляетъ его часть, но ему не можетъ быть возбранено экспатрироваться, когда ему заблагоразсудится, къ своимъ предкамъ. Съ непреступностью же самоубійства падаетъ самъ собою и вопросъ о преступности покушенія на самоубійство и пособничества къ оному, ибо покушеніе есть предпослѣдняя стадія къ преступленію, пособничество же—участіе въ преступномъ дѣяніи.

На этой точкѣ стоитъ въ настоящее время вопросъ о самоубійствѣ въ Германскомъ Уложеніи; совершенно иначе смотритъ на него наше законодательство. Впрочемъ, взглядъ нашего закона долженъ быть признанъ чисто переходнымъ. Составители проекта Уложенія 1845 г. чувствовали сами всю неумѣстность причисленія самоубійства къ преступленіямъ и помѣстили его въ своемъ проектѣ только потому, что было неудобно провозгласить вдругъ непреступнымъ такое дѣйствіе, которое современный имъ Сводъ Законовъ наказывалъ какъ «покушеніе на смертоубійство».

Въ настоящее время никакихъ причинъ, препятствующихъ совершенному исключенію изъ кодекса подобно, практически мертваго, дѣянія не существуетъ. И въ самомъ дѣлѣ: законъ грозитъ за самоубійство не уголовными, а лишь полицейски-предупредительными мѣрами: лишеніемъ погребенія и недѣйствительностью завѣщанія, а за покушеніе—церковнымъ покаяніемъ.

Лишеніе погребенія есть стыдъ, посрамленіе, тяжелый ударъ, но, увы, не для мертваго, а для ни въ чемъ неповинныхъ, его близкихъ и родныхъ. Но, не говоря уже объ этомъ, не говоря объ неумѣстности вообще борьбы съ тѣнью или трупомъ, не говоря даже о томъ, насколько судъ людской вправѣ лишить христіанина христіанскаго погребенія, когда ему отверзты, по ученію религіи, врата рая—лишеніе христіанскаго погребенія самоубійцы, пред-

ставляется полнѣйшимъ анахронизмомъ и не можетъ сохранить своей силы въ такомъ законѣ, который, какъ нашъ (ст. 957—975 Уст. Угол. Судопр.), не лишаетъ погребенія даже казненнаго злодѣя. Недѣйствительность духовнаго завѣщанія самоубійцы есть мѣра, постигающая лишь людей состоятельныхъ, или же тѣхъ, которые хотятъ обойти своихъ наслѣдниковъ. Подобная мѣра, падающая всею своею тяжестью на лицъ, къ самоубійству непричастныхъ, по прекрасному выраженію составителей пректа Уложенія, есть ничто иное, какъ «лишеніе любезныхъ самоубійцѣ людей способовъ существованія»; но мѣры, лишающія людей способа существованія, суть мѣры анти-уголовно политическія и какъ таковыя терпимы быть не могутъ. Наконецъ, церковное покаяніе — дѣло совѣсти, столь же высокое и чистое, какъ сама молитва, которая оскверняется всякимъ принужденіемъ и насиліемъ.

Предлагая выбросить изъ будущаго Уложенія наказуемость самоубійства, а слѣдовательно и участія въ этомъ дѣяніи, необходимо указать на настоятельность въ проведеніи точной границы между тѣми случаями, когда самоубійство является или только А. одною изъ формъ убійства вообще, или же Б. преступнымъ содѣйствіемъ погибели другого.

А. Самоубійство будетъ только формою убійства: а) во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно вынуждено угрозами или насиліемъ. Случай этотъ настолько простъ и ясенъ, что не требуетъ никакихъ доказательствъ; онъ возможенъ не только относительно дѣтей и сумасшедшихъ, но и относительно взрослыхъ; б) подстрекательство съ намѣреніемъ лишить жизни, или же пособничество съ таковымъ же намѣреніемъ лицу, дѣйствовавшему безъ разумѣнія (малолѣтнему или сумасшедшему), т. е. лицу, немогущему отдать себѣ отчета въ своихъ дѣйствіяхъ и поступкахъ и видящаго жизнь тамъ, гдѣ ему предстоитъ одна лишь смерть. Законъ можетъ оговорить оба эти случая особо, но онъ можетъ и обойти ихъ молчаніемъ, такъ какъ преступность ихъ обнимается сама собою общими постановленіями объ убійствѣ.

Б. Въ законѣ нашемъ содержатся карательныя постановленія за оставленіе человѣка въ опасности и неоказаніе помощи погибающему. Собственно говоря, пособничество къ самоубійству и есть ничто иное, какъ неоказаніе помощи погибающему, въ смыслѣ содѣйствія его погибели, съ тою лишь разницею, что оно есть содѣйствіе не гибели случайной, а гибели добровольной, не

ни, съ которой лица, [illegible] которое оно [illegible] покушаются. Законъ лица, [illegible] [illegible] [illegible] случаются [illegible] [illegible] дѣйствія. [illegible] [illegible] [illegible] лишить себя жизни, не [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] дѣйствія преступное. [illegible] [illegible] съ лицомъ, содѣйствовавшимъ, должно вести отвѣтственность [illegible] за [illegible] съ [illegible] [illegible] лица, [illegible] себя жизни.

Случай этотъ долженъ быть спеціально упомянутъ въ законѣ, какъ особый родъ содѣйствія смерти лица, [illegible] на свою жизнь. Наказаніе за это содѣйствіе должно быть соразмѣрено не за одно только лишеніе жизни, [illegible] за всякое [illegible] [illegible].

Сообразно съ изложеннымъ, при пересмотрѣ нашего уголовнаго законодательства, надлежало бы болѣе исключить изъ Уложенія [illegible] о самоубійствѣ и о пособничествѣ къ нему: въ [illegible] [illegible] лишенія жизни слѣдуетъ причислять къ убійству подговоръ и пособничество къ самоубійству лицъ, дѣйствующихъ безъ разумѣнія, малолѣтнихъ, умалишенныхъ, и принужденіе человѣка силою и угрозами къ самоубійству.

Разбирая постановленія нашего закона о наказуемости самоубійства и покушенія на оное, Г. Неклюдовъ (Уголовн. прилож. къ Учебнику Бернера, [illegible] стр. 408) спрашиваетъ, почему законъ, наказывая за самоубійство, не наказываетъ за самоизувѣченіе, а между тѣмъ граждане обязаны — не только жить, но и умирать по Уложенію о Наказаніяхъ Уголовныхъ и Исправительныхъ. Наказывая самоубійство отказомъ въ погребеніи, законъ забываетъ, что онъ оскорбляетъ этимъ религіозное чувство ни въ чемъ неповинныхъ, его близкихъ и родныхъ. Наконецъ непризнаніе завѣщаній самоубійцы тоже не имѣетъ теоретическаго основанія уже потому, что законъ признаетъ дѣйствительнымъ завѣщаніе простаго убійцы или грабителя, оставленное до осужденія его. Развѣ самоубійца преступнѣе корыстнаго разбойника? Это ограниченіе могло бы быть понятно, если бы Уложеніе не наказывало самоубійцъ, считая ихъ сумасшедшими, но если оно уничтожаетъ завѣщаніе самоубійцъ, лишаемыхъ погребенія, т. е. находившихся въ состояніи здраваго ума.

Далѣе, Уложеніе не считаетъ преступнымъ самоубійство изъ-за сохраненія государственной тайны, но чѣмъ же преступнѣе

самоубійство человѣка, котораго принуждали къ перемѣнѣ религіи, къ богохуленію и т. п. Или чѣмъ преступнѣе самоубійство матери, бросившейся въ волны при видѣ гибели своихъ дѣтей. Почему же не признавать и по отношенію къ самоубійству состоянія крайней необходимости, принужденія, невѣдѣнія или ошибки и т. п.

Н. С. Таганцевъ, доказывая въ своемъ Курсѣ Русскаго Уголовнаго Права (вып. I, стр. 178), что преступленіемъ не можетъ почитаться посягательство на собственныя блага, останавливается на одномъ, сохранившемся въ Уложеніи, исключеніи изъ этого правила, на наказуемости самоубійства, и замѣчаетъ, что уже и нынѣ дѣйствующая система взысканій указываетъ, что кодексъ вторгается здѣсь въ неподлежащую сферу и смотритъ на эти поступки болѣе съ религіозной, нежели съ юридической стороны, такъ что очевидно, что при первомъ же пересмотрѣ Уложенія эти постановленія исчезнутъ изъ него, какъ исчезли они изъ западныхъ кодексовъ.

Ст. 1472.

Опредѣляемое въ 1472 ст. Улож. за самоубійство лишеніе христіанскаго погребенія вызываетъ со стороны *Н. С. Таганцева* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 422—425) слѣдующія замѣчанія: Въ уложеніи весьма нерѣдко говорится о дѣяніяхъ грѣховныхъ, поставляемыхъ имъ наравнѣ съ преступленіями; они являются остатками той эпохи, когда церковь и государство тѣсно сливались между собою и послѣднее брало на себя защиту религіозныхъ интересовъ; къ этой же категоріи относится и самоубійство. Съ 1845 года наше право смотритъ на него преимущественно съ религіозной точки зрѣнія, хотя и приводитъ свой взглядъ далеко непослѣдовательно. Каноническое право, считая посягательство на собственную жизнь, какъ на высшее благо, дарованное Творцомъ, за смертный грѣхъ, не знало и не дѣлало затѣмъ уже никакихъ компромиссовъ, допуская наказуемость самоубійства только тамъ, гдѣ лишеніе жизни было предписано тѣмъ, кѣмъ она дана, а Уложеніе знаетъ рядъ изъятій при наличности извѣстныхъ мотивовъ вышеуказанныхъ. Но и помимо этого, самое назначеніе подобной мѣры взысканія съ точки зрѣнія уголовнаго права не состоятельно.

Разумѣется, если церковь признаетъ необходимымъ лишать, сообразно съ своими завѣтами и правилами, самоубійцъ церков-

наго погребенія, то не дѣло юриста рѣшать, правильно или неправильно подобное постановленіе. Правда, что, какъ кажется, трудно согласить подобное положеніе съ ученіемъ о возможности искупить грѣхъ посмертнымъ приношеніемъ съ тѣмъ значеніемъ, которое придаетъ церковь молитвѣ по усопшимъ. Убійца, загубившій нѣсколько человѣческихъ жертвъ, ради пустаго удовлетворенія своихъ животныхъ страстей, обремененный всевозможными грѣхами и пороками, богохулитель, не только словами, но и дѣйствіемъ надругавшійся надъ самыми священными предметами культа, совершившій дѣйствія, вызывающія невольное омерзѣніе не только глубоко вѣрующаго христіанина, но и всякаго человѣка, привыкшаго уважать, хотя бы и чуждыя ему вѣрованія другихъ, не лишаются возможности посмертнаго искупленія своихъ прегрѣшеній, или по крайней мѣрѣ молитвы за нихъ, а самоубійца, котораго жизнь была однимъ страданіемъ не только для него, но и для всѣхъ его окружающихъ, и который наконецъ рѣшился прекратить эти страданія—считается хуже убійцы, лишается погребенія и поминовенія.

Но какъ бы то ни было, рѣшеніе этого религіозно - догматическаго вопроса принадлежитъ не намъ, а богословамъ, но такъ какъ наше законодательство внесло эту мѣру въ Уложеніе, смотритъ на нее какъ на наказаніе, то въ этомъ отношеніи она несомнѣнно подлежитъ нашей оцѣнкѣ; юристъ долженъ рѣшить: на сколько соотвѣтствуетъ подобная репрессивная мѣра тѣмъ требованіямъ, которыя могутъ быть поставлены по отношенію къ наказанію?

Съ этой стороны и теорія и большинство положительныхъ законодательствъ признали, и вполнѣ справедливо, несостоятельность взысканій этого рода.

Во 1-хъ назначая подобныя наказанія, законы гражданскіе вторгаются въ сферу совершенно независимую отъ права, на мѣсто правосудія божескаго ставятъ судъ человѣческій, разрѣшающій такимъ образомъ не вопросъ о томъ, преступно или не преступно данное дѣяніе, а грѣховно оно или нѣтъ. Редакторы Уложенія и сами сознавали это, а потому и ставили вопросъ о лишеніи христіанскаго погребенія въ зависимость отъ усмотрѣнія духовнаго начальства, но тогда самое существованіе въ кодексѣ этихъ постановленій было излишне, такъ какъ наложеніе взысканій, указанныхъ въ кодексѣ, зависѣло бы отъ усмотрѣнія духовнаго, а не свѣтскаго суда.

Во 2-хъ, это наказанiе, разсматриваемое исключительно съ юридической точки зрѣнія, падаетъ главнымъ образомъ не на самого виновнаго, а на его семью и родственниковъ, лишенныхъ весьма дорогаго для многихъ права молиться о душѣ погибшаго ихъ родственника.

Обращаясь къ другому наказанію, опредѣляемому за самоубійство (признанію недѣйствительными посмертныхъ распоряженій самоубійцы), тотъ же авторъ (l. c., стр. 433—434) находитъ, что эту мѣру не только нельзя признать мудрою и полезною, какъ находили сами редакторы Уложенія, но нельзя не сознаться, что она противорѣчитъ кореннымъ началамъ уголовнаго права, раздѣляемымъ и нашимъ Уложеніемъ, по слѣдующимъ основаніямъ:

А. Теорія, на которой покоилась эта мѣра и которая имѣла вообще сильное вліяніе на наше Уложеніе — теорія психической угрозы Фейербаха, давно уже потеряла свой кредитъ какъ въ наукѣ, такъ и въ законодательной практикѣ. Наказаніе, являясь по этой теоріи простымъ подтвержденіемъ сдѣланной угрозы, не имѣетъ никакого разумнаго основанія для своего существованія и совершенно произвольно по своимъ размѣрамъ. Но даже какъ мѣра предупредительная она имѣетъ только мнимую силу: можетъ ли остановить человѣка опасеніе лишить близкихъ ему лицъ средствъ существованія, когда онъ имѣетъ возможность обойти законъ, напр. путемъ даренія при жизни и т. п.

Б. Какъ угроза закона, эта мѣра дѣйствительно имѣетъ въ виду самого преступника, но какъ практически - примѣнимое взысканіе, она падаетъ исключительно на лицъ неповинныхъ, на тѣхъ, въ пользу кого завѣщаніе составлено. Этимъ нарушается основное требованіе теоріи, что всякое наказаніе должно быть по возможности лично, т. е. падать на того, кто совершилъ преступленіе

В. По основному принципу нашего Уложенія къ лицу, умершему не только послѣ совершенія преступленія, но даже послѣ вступленія приговора въ окончательную силу (ст. 156), не примѣняются не только личныя наказанія, но и всякія денежныя взысканія и штрафы, а между тѣмъ мѣра, о которой здѣсь идетъ рѣчь, есть ничто иное, какъ одинъ изъ видовъ наказаній лишеніемъ имущественныхъ правъ.

Г. Наконецъ, всякое наказаніе на основаніи 1 ст., уст. угол. судопр. можетъ быть наложено не иначе какъ въ порядкѣ въ уставѣ опредѣленномъ, а въ числѣ основныхъ положеній этого порядка поста-

влено — нахожденіе подсудимаго на самомъ судѣ, или врученіе ему копіи съ заочнаго приговора по тѣмъ дѣламъ, гдѣ подобный приговоръ допускается (ст. 138, уст. угол. судопр.), а между тѣм ни то ни другое изъ этихъ положеній не можетъ быть соблюда при процессахъ о самоубійствѣ, и кажется, трудно юриди рѣшить, въ какомъ порядкѣ и съ соблюденіемъ какихъ п долженъ примѣнить судъ уголовный, единственно компет статью 1472, имѣя опять таки въ виду, что это лише распоряжаться имуществомъ есть наказаніе, а не граж слѣдствіе наказанія.

Докторъ *Чечоттъ* въ своихъ примѣчаніяхъ къ русс книги Маудели «Отвѣтственность при душевны (С.-П.-Бургъ 1875 г., стр. 141) указываетъ на пр постановленіемъ 1472 ст. Улож. и статьею 101 Зак. Гражд., состоящее въ томъ, что завѣща закону гражд. разсматривается, какъ завѣщаніе су по закону Уголовному завѣщаніе самоубійцы уничтожает наказанія, какъ совершенное сознательно.

А. Любавскій въ примѣчаніяхъ къ изданному имъ «Учебнику Уголовнаго права», П. Д. Калмыкова, стр. 55, указываетъ на желательность исключенія изъ русскаго законодательства правила о лишеніи самоубійцъ христіанскаго погребенія.

По смыслу 1472 статьи (*) самоубійцы признаются неимѣющими права дѣлать предсмертныя распоряженія, и духовныя завѣщанія ихъ остаются ничтожными, и притомъ самоубійцы лишаются права христіанскаго погребенія. Принимая во вниманіе, что производство объ уничтоженіи духовныхъ завѣщаній, оставленныхъ самоубійцами, можетъ быть только въ гражданскомъ судѣ, такъ какъ уголовное преслѣдованіе самоубійцъ за смертью ихъ уже немыслимо, принимая во вниманіе, что лишеніе самоубійцъ христіанскаго погребенія производится по распоряженію полицейскаго начальства—надо заключить, что первая половина 1472 статьи должна имѣть мѣсто въ I ч. X т., а вторая—въ XIV т. устав. о пресѣч. и пред. прест.

Ст. 1475.

Разбирая 1475 ст. Улож., опредѣляющую за пособничество къ самоубійству одинаковое наказаніе, какъ за пособничество къ

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

предумышленному убійству. *Н. А. Неклюдовъ* (Прилож. къ учебнику Бернера, Т. I, стр. 409—410) находитъ, что это постановленіе закона противорѣчитъ основнымъ положеніямъ уголовнаго права и невольно шокируетъ безпристрастную совѣсть. Поставить на одну доску простаго убійцу съ лицомъ давшимъ пистолетъ самоубійцѣ—это смѣшать тѣнь съ дѣйствительнымъ предметомъ; до этого не доходило даже и само церковное право.

Къ тому же, карая такъ жестоко *пособничество къ самоубійству*, Уложеніе въ слѣдующей же статьѣ своей подвергаетъ незначительному наказанію психологическое принужденіе къ самоубійству.

Сопостановленіе этихъ двухъ статей указываетъ самымъ краснорѣчивымъ образомъ на несостоятельность первой изъ нихъ.

Тотъ же авторъ указываетъ далѣе (l. c. стр. 411—412), что наше Уложеніе умалчиваетъ насчетъ убійства лица съ его согласія, но это молчаніе закона не оставляетъ ни какого сомнѣнія по поводу этого вопроса. Считая пособничество къ самоубійству предумышленнымъ пособничествомъ къ убійству, понятно, что XV томъ смотритъ и на убійство лица по его волѣ, какъ на простое убійство. Это уравненіе противорѣчитъ тому взгляду законодательства. которое не наказываетъ самоизувѣченіе и изувѣченіе третьимъ лицомъ по просьбѣ изувѣченнаго. Самоизувѣченіе и изувѣченіе по просьбѣ наказываются по XV Т. только въ томъ случаѣ, когда и то, и другое воспослѣдовало для уклоненія отъ повинности военной службы. При чемъ изувѣченіе другаго по его просьбѣ наказывается не каторжными работами, а заключеніемъ въ смирительномъ домѣ......Спрашивается, почему же убійство съ согласія наказывается наравнѣ съ убійствомъ вообще, а изувѣченіе по просьбѣ—не наказывается совершенно или облагается наказаніемъ почти нечувствительнымъ въ сравненіи съ наказаніемъ за изувѣченіе вообще.

Признавая убійство другаго, съ его согласія, ничѣмъ инымъ какъ участіемъ въ самоубійствѣ, *Н. А. Неклюдовъ*, въ своемъ «Руководствѣ къ особенной части Рус. Угол. Права (Т., I. стр. 264) указываетъ, что преступленіе есть посягательство на права другаго; взаимное соглашеніе на дѣйствіе посягателя и потерпѣвшаго, ежели послѣдній не малолѣтній и не умалишенный, уничтожаетъ и преступность самаго дѣйствія. Если наказывать убійство другаго съ его согласія, то почему же не наказывать и остальныя дѣянія, учиненныя при томъ же условіи. Примкнутіе лише-

нія жизни съ согласія къ убійству ставитъ законъ въ рѣзкое столкновеніе съ общественною совѣстью, которая никогда не можетъ переварить того фальшиваго начала, что одинъ фактъ наличности трупа, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и фактъ смертоубійства. Гдѣ тѣ уста, которыя рѣшились бы сказать «виновенъ», гдѣ та рука, которая добровольно рѣшилась бы подписать смерть или каторгу, гдѣ тотъ исполнитель закона, который бы безъ внутренняго содроганія, безъ боли въ сердцѣ, исполнилъ бы смертный приговоръ надъ тѣмъ, кто, можетъ быть, самъ съ мучительною болью рѣшился прекратить, вслѣдствіе мольбы, страдальческія минуты смертельно раненаго товарища; кто, ставъ лицомъ къ лицу съ своею совѣстью, позволитъ себѣ клеймить именемъ злодѣевъ двухъ лицъ взаимно убивающихъ другъ друга въ состояніи голода или безъисходнаго житейскаго горя.

По этимъ основаніямъ авторъ приходитъ къ убѣжденію (1. с. стр. 322), что убійство другаго съ его согласія должно быть признано ненаказуемымъ, коль скоро оно не имѣло своимъ объектомъ лица, дѣйствовавшаго безъ разумѣнія. Во всякомъ случаѣ убійство съ согласія, при нежеланіи оставить его безнаказаннымъ, должно быть выдѣлено изъ числа остальныхъ умышленныхъ лишеній жизни и обложено самымъ незначительнымъ наказаніемъ.

Н. С. Таганцевъ въ своемъ Курсѣ Русск. Угол. Права (вып. I, стр. 276), разбирая вопросъ о согласіи пострадавшаго, какъ причинѣ уничтожающей законопротивность дѣянія, останавливается на разсмотрѣніи спорнаго вопроса объ убійствѣ по согласію и замѣчаетъ, что хотя наказуемость убійства по согласію и признается большинствомъ нынѣ дѣйствующихъ кодексовъ, а въ особенности практикою, но самое существованіе такого исключенія объясняется только исторически, такъ какъ при современныхъ условіяхъ государственнаго, а въ особенности соціальнаго строя, самое основаніе охраны жизни, независимо отъ права на ея неприкосновенность, представляется весьма шаткимъ, а послѣдовательное проведеніе его даже почти невозможнымъ. Можно разсматривать отказъ права на жизнь какъ дѣяніе безнравственное, антирелигіозное, подобно тому, какъ смотрятъ иногда и на самоубійство, но какія же юридическія основанія мы приведемъ для признанія его преступности? Будучи послѣдовательнымъ, государство должно бы было запретить всѣ тѣ занятія, въ которыхъ человѣкъ изъ за насущнаго хлѣба подвергается весьма вѣроятной опасности потерять свою жизнь и притомъ въ срокъ иногда весьма короткій. Другое дѣло, если такимъ отчужденіемъ права на жизнь нару-

шаются какіе либо полицейскіе интересы, когда государство преслѣдуетъ какой либо вредный соціальный предразсудокъ, выражающійся этимъ путемъ. Наказуемость убійства по согласію, съ этой точки зрѣнія, вполнѣ возможна, но уже по этимъ самостоятельнымъ соображеніямъ, которыя при томъ могутъ встрѣтиться и при всякомъ иномъ случаѣ посягательства на какое либо право съ согласія его владѣльца, При этомъ, разумѣется, надо имѣть въ виду, что такъ какъ при частныхъ преступленіяхъ, по общему правилу, охраняются чьи либо права на благо, а не самое благо, то наказуемость убійства по согласію не можетъ предполагаться, а должна основываться на прямомъ указаніи закона.

Тотъ же авторъ указываетъ далѣе (l. c. стр. 280 и 281), что при тѣхъ частныхъ преступленіяхъ, при которыхъ по дѣйствующимъ законодательствамъ согласіе пострадавшаго не уничтожаетъ преступности дѣянія, оно несомнѣнно должно вліять на самую степень отвѣтственности. Нельзя сравнивать, напр., убійство по волѣ, или съ согласія жертвы, съ обыкновеннымъ убійствомъ. Причины этого заключатся не столько въ самомъ актѣ согласія, сколько въ обусловливаемомъ этимъ обстоятельствомъ характерѣ воли виновнаго. Даже защитники теоріи, не придававшей никакого значенія согласію пострадавшаго, по отношенію къ самому понятію преступленія, тѣмъ не менѣе разсматривали его какъ основаніе для смягченія. Выводы ихъ покоились на томъ положеніи, что хотя субстанціальная воля личности и нарушается въ подобномъ случаѣ, но активная воля согласившагося остается ненарушенною, а потому самое противоположеніе субъективнаго произвола виновнаго противъ юридическаго порядка будетъ иное, чѣмъ при отсутствіи согласія. Но особенно очевиднымъ является необходимость смягченія какъ скоро мы обратимъ вниманіе на то отношеніе, въ которомъ находятся случаи совершенія преступленія по согласію къ характеру воли лица. Конечно, тамъ, гдѣ согласіе хотя и не было вынуждено, но обвиняемый, осуществляя желаніе другаго, дѣйствовалъ съ злобнымъ или корыстнымъ намѣреніемъ, нѣтъ основанія для снисхожденія; но судебная практика указываетъ намъ, что подобные случаи встрѣчаются сравнительно рѣдко, что гораздо чаще оказывается, что виновный дѣйствовалъ вовсе не съ намѣреніемъ вредить ближнему, а съ намѣреніемъ оказать благодѣяніе, изъ сожалѣнія, изъ ложно понятаго чувства чести и т. п. Въ особенности часто встрѣчаются такія условія при убійствѣ съ согласія убитаго. Представимъ себѣ, напримѣръ, что солдатъ на полѣ битвы закалываетъ своего сотоварища, тяжко

страдающаго отъ полученной имъ смертельной раны, закалываетъ снисходя къ его настоятельной просьбѣ, съ тѣмъ, чтобы прекратить его страданія, докторъ, по тѣмъ же причинамъ, даетъ отраву умирающему и т. п. Или возьмемъ примѣръ болѣе романическаго свойства, хотя, впрочемъ, являющійся нерѣдко въ судебной практикѣ: двое влюбленныхъ, встрѣчая неустранимыя препятствія къ ихъ взаимному соединенію, рѣшаются лучше прекратить свое существованіе нежели разстаться другъ съ другомъ; обязанность выполнить этотъ планъ падаетъ на одного изъ нихъ, онъ дѣйствительно убиваетъ другаго, но затѣмъ его самоубійство не состоялось или по случайнымъ причинамъ, или потому, что у него недостало рѣшимости нанести смертельный ударъ самому себѣ. Можно ли не найти здѣсь самыхъ сильныхъ основаній для смягченія отвѣтственности, можно ли приравнять эти случаи къ обыкновенному убійству.

Переходя отъ такихъ общихъ разсужденій къ разбору дѣйствующаго права, цитируемый авторъ указываетъ (l. c. стр. 283—284), что такъ какъ наше Уложеніе наказываетъ самоубійство и соучастіе въ немъ, разсматривая при томъ послѣднее, какъ пособничество къ обыкновенному убійству, то не можетъ быть и рѣчи о беззаконности убійства по согласію. Весь вопросъ сводится къ тому, какъ и по какой статьѣ можетъ быть наказуемъ виновный при подобныхъ обстоятельствахъ? Въ интересахъ подсудимаго, конечно, было бы нѣсколько выгоднѣе примѣнять здѣсь статью 1475, тѣмъ болѣе, что текстъ этого закона говоритъ о какомъ бы то ни было участіи въ самоубійствѣ, но при болѣе подробномъ анализѣ этой статьи, такое толкованіе представляется неправильнымъ. Статья 1475 безусловно предполагаетъ, что умершій самъ наложилъ на себя руки, былъ дѣятелемъ, виновникомъ, а съ другой стороны, какъ я уже указывалъ выше, убійство по согласію не можетъ быть приравнено къ участію въ самоубійствѣ. Поэтому, и за отсутствіемъ иныхъ спеціальныхъ постановленій приходится приравнять эти случаи къ обыкновенному убійству. Въ этомъ смыслѣ рѣшался вопросъ и въ нашей практикѣ, которая обыкновенно не придавала никакого значенія согласію жертвы при убійствѣ, хотя противъ этой системы можно сдѣлать весьма справедливыя возраженія. Этимъ безразличіемъ наше Уложеніе ставитъ на одну доску случаи, весьма различные по своей преступности и не обращаетъ вниманія на тѣ факты, въ которыхъ воля лица, опредѣляясь мотивами, не представляющими ни особой безнравственности, ни опасности для общества, должна бы была вызы-

вать большее снисхожденіе къ виновному. На этомъ основаніи и у насъ при разсмотрѣніи дѣлъ этого рода съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, вполнѣ можно ожидать повторенія того же явленія, которое замѣчалось въ практикѣ Французской и Прусской, т. е. постоянныхъ оправдательныхъ приговоровъ. Народная совѣсть явится въ этомъ случаѣ исправителемъ закона и путемъ постояннаго несоблюденія невольно побудитъ и законодателя къ такой же уступкѣ, какая была сдѣлана при изданіи новаго Германскаго Уложенія.

По замѣчанію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 548), современное приравненіе пособника на самоубійство съ умышленнымъ убійцей, очевидно, слишкомъ строго; убійца тотъ, кто задумавъ лишить жизни другаго, отыметъ у него величайшее благо, помимо его воли; совѣсть же пособника на самоубійство не такъ отягчена, какъ совѣсть убійцы: онъ можетъ себя успокоивать, что и безъ его помощи рѣшившійся на самоубійство лишилъ бы себя жизни. Только въ томъ случаѣ, когда посягнувшій на самоубійство былъ въ помраченіи ума, пособничество является дѣйствительнымъ убійствомъ.

Ст. 1476.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 445—446) считаетъ необходимымъ обратить вниманіе на размѣры отвѣтственности, опредѣленной въ 1476 ст., особенно по сравненію съ предыдущею 1475 статьею. Между тѣмъ какъ тамъ одинаково тяжкому уголовному наказанію подлежитъ какъ тотъ, кто дѣйствуя изъ корыстныхъ цѣлей, выбралъ орудіемъ задуманнаго имъ убійства саму жертву, такъ и тотъ, кто повинуясь чувству состраданія, внушеннаго нравственными или физическими мученіями другаго, доставляетъ ему необходимыя для самоубійства средства, гдѣ такимъ образомъ степень злостности воли и опасность ея для общества слишкомъ часто не соотвѣтствуютъ размѣрамъ назначеннаго наказанія, здѣсь же совершенно наоборотъ наказаніе является часто излишне снисходительнымъ. Родители ежечасно и ежеминутно тиранившіе свою дочь и физически и морально, сдѣлавшіе изъ ея жизни цѣлый рядъ непрерывныхъ страданій, изъ которыхъ единственнымъ исходомъ для нея представлялось самоубійство, начальникъ, весь проникнутый, такъ долго господствовавшей у насъ теоріей «не разсуждать», «въ гробъ заколочу Демосфена», и замѣтившій излишнюю независимость въ подчиненномъ,

или просто по капризу не взлюбившій его доводитъ его до того, что тотъ закладываетъ душу черту, чтобы избавится отъ начальства, или вѣшается на первой перекладинѣ,—они подлежатъ только смирительному дому, т. е. относительно легкому исправительному наказанію.

ГЛАВА III.

О нанесеніи увѣчья, ранъ и другихъ поврежденій здоровью.

Ст. 1477—1496.

Разбирая постановленія 3-й гл., Разд. X, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 564 и 565) замѣчаетъ, что важнымъ отличіемъ тѣлесныхъ поврежденій отъ убійства является значеніе воли, Въ убійствѣ различіе предумышленія отъ непредумышленія условливаютъ разницу въ наказаніяхъ только на одну степень. Но въ тѣлесныхъ поврежденіяхъ эта разница гораздо больше, а однако не одинакова для разныхъ видовъ поврежденій. Такъ, за увѣчье 1-го разряда съ предумышленіемъ полагается каторжная работана 4—6 лѣтъ или ссылка на поселеніе, а безъ предумышленія—ссылка на житье, или заключеніе въ смирительномъ домѣ, или даже только заключеніе въ тюрьмѣ на 8 мѣсяцевъ. Здѣсь законодатель слишкомъ мягокъ не только для холоднаго умысла, но и даже для раздраженія, необусловленнаго полученіемъ тяжкой обиды. Но за нанесеніе тяжкихъ ранъ безъ предумышленія положена все таки ссылка на житье; между тѣмъ, какъ за нанесеніе ихъ съ предумышленіемъ назначена ссылка на поселеніе и ссылка на житье—наказанія нисшія въ сравненіи съ тѣми, которыя слѣдуютъ за увѣчья перваго разряда. Непонятна такая непослѣдовательность закона. Далѣе, при разстроііствѣ здоровья и лишеніи умственныхъ способностей (ст. 1486) внутренними средствами, вовсе не встрѣчается различія предумышленія и непредумышленія. Это объясняется тѣмъ, что подобный способъ всегда, или почти всегда, заключаетъ въ себѣ предумышленіе. Но подобнаго различія нѣтъ и при нанесеніи побоевъ перваго разряда, истязаній и мученій (ст. 1489): «За причиненіе кому либо *съ умысломъ* тяжкихъ, подвергающихъ жизнь опасности побоевъ». . . . Здѣсь только и находится одно выраженіе «съ умысломъ». Почему при побояхъ нѣтъ различія между предумышленіемъ и состояніемъ запальчивости и раздраженія и смѣшаннаго съ нимъ простаго умысла, имѣющаго такое значеніе при увѣчьяхъ и ранахъ, этого ничѣмъ объяснять нельзя. Отсюда

выходитъ поразительный результатъ; за нанесеніе самаго важнаго увѣчья въ запальчивости судья можетъ назначать заключеніе въ смирительный домъ и даже только въ тюрьму, а за нанесеніе побоевъ перваго разряда въ такомъ же состояніи духа, т. е. въ раздраженіи, не можетъ дать наказанія менѣе ссылки въ Сибирь на житье, слѣдовательно при безпредумышленіи эти побои и истязанія являются преступленіемъ болѣе важнымъ, чѣмъ увѣчье перваго разряда, а при предумышленіи на оборотъ.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части Рус. Угол. Пр., Т. I, стр. 245—248), постановленія нашего законодательства, касающіяся посягательствъ на тѣлесную неприкосновенность, находятся въ самомъ плачевномъ состояніи, положительно не пригодны для практики и скорѣе запутываютъ, чѣмъ разрѣшаютъ ея недоразумѣнія. Главнѣйшіе изъ недостатковъ таковы:

1. Неполнота въ исчисленіи родовыхъ случаевъ тѣлесныхъ повреждений: такъ, строго говоря, въ законѣ не содержится указанія на нанесеніе удара, ибо побои предполагаютъ по самому понятію своему многократность или цѣлый рядъ насилій а разстройство здоровья наказуемо лишь въ томъ случаѣ,когда виновный дѣйствовалъ ядовитыми или вредными веществами (ст. 1486), подъ которыми въ слѣдующей же ст. (1487) законодательство понимаетъ лишь вещества сильно дѣйствующія, тогда какъ есть цѣлая масса и другихъ способовъ поврежденій и разстройствъ здоровья ближняго.

2. Отсутствіе точныхъ признаковъ для отличія одного рода поврежденій отъ другого. Яснѣе всѣхъ выдѣлены тяжкія увѣчья, но что такое увѣчья легкія, чѣмъ отличить ихъ отъ ранъ, что такое раны и вообще раны тяжкія и легкія въ особенности, что такое «иное поврежденіе», постановленное наряду съ ранами, чѣмъ отличается оно отъ тяжкихъ побоевъ, истязаній и ранъ—все это Уложеніе выбросило за бортъ и предоставило теченію практики. Но практика можетъ дѣйствовать правильно только при наличности одного изъ двухъ условій: или когда законъ опредѣлитъ съ точностью признаки каждаго отдѣльнаго вида преступленія, или же, когда онъ, отказавшись отъ перечисленія отдѣльныхъ видовъ даннаго дѣянія, укажетъ его общій родовой признакъ; ибо, понятно само собою, что коль скоро въ законѣ существуютъ особыя карательныя статьи объ увѣчьяхъ, ранахъ, телѣсныхъ поврежденіяхъ, побояхъ, истязаніяхъ,то суду не остается ничего иного, какъ выбросить точно также за бортъ обвиненіе, коль скоро оно

только прикрывается однимъ изъ этихъ терминовъ, а въ дѣйствительности приписываетъ обвиняемому, хотя и весьма существенное, но не подходящее подъ нихъ поврежденіе. Такъ, напримѣръ, куда отнести обвиненіе въ разстройствѣ здоровья замѣною лекарствъ водою съ какимъ нибудь сладкимъ или кислымъ сиропомъ; куда пріурочить отрѣзаніе пальца—къ увѣчьямъ, ранамъ или же къ тѣмъ инымъ поврежденіями, о коихъ говоритъ ст. 1483 и т. п.

3. Требованіе отъ дѣянія именно намѣренія учинить тотъ или другой спеціальный родъ тѣлеснаго поврежденія. Существованіе нѣсколькихъ самостоятельныхъ родовъ тѣлесныхъ поврежденій требуетъ неминуемо, для подведенія дѣянія подсудимаго именно подъ данный родъ, наличности намѣренія учинить именно этого рода посягательство. Но установить дѣйствительность такого намѣренія въ большинствѣ случаевъ нѣтъ никакой возможности. Поэтому подсудимый, ударившій другого молоткомъ по головѣ и причинившій ему тѣмъ самымъ увѣчье глаза или поранившій голову такимъ ударомъ, долженъ судиться не за раны, а за побои. Отступивъ отъ истиннаго смысла закона, практика внесла въ него свою поправку и стала опредѣлять намѣреніе чисто механически т. е. свойствомъ того орудія, которымъ дѣйствовалъ подсудимый. Изъ сборниковъ рѣшеній Государственнаго Совѣта, Сената, Кассаціоннаго Департамента и изъ извѣстныхъ рѣшеній остальныхъ судовъ имперіи, старыхъ и новыхъ, видно, что ударъ холоднымъ оружіемъ наказывается или какъ убійство, или какъ увѣчье, или какъ нанесеніе ранъ, смотря потому: убита, изувѣчена или поранена жертва посягательства; а ежели подсудимый промахнулся то онъ судится какъ придется: за покушеніе на убійство или на нанесеніе ранъ, но отнюдь не какъ за покушеніе на увѣчье, и только, такъ сказать, жалѣючи обвиняемаго, практика рѣшается обратиться къ вопросу о томъ, намѣревался ли онъ причинить именно тотъ родъ поврежденія, который приписывается ему обвиненіемъ. Каждый добросовѣстный практикъ долженъ сознаться, что онъ и самъ не знаетъ, куда отнести взмахъ на другого ножемъ въ запальчивости, остановленный по обстоятельствамъ отъ обвиняемаго независѣвшимъ.

4. Налегая вездѣ и всюду на намѣренность, составители проекта Уложенія 1845 г. возвысили до невѣроятности наказанія за раны и увѣчья, окончившіяся смертью, такъ что лицо, намѣревавшееся нанести легкую рану, за что грозится тюрьмою отъ 2-хъ мѣс., но

причинившее, тѣмъ не менѣе смерть, подвергается каторгѣ отъ 8—10 лѣтъ.

Обращаясь за симъ къ разсмотрѣнію существа посягательствъ на тѣлесную неприкосновенность, нельзя не признать, что самымъ существеннымъ элементомъ этого преступленія является ударъ или насильственное дѣйствіе надъ личностью, послѣдствія же этого насилія на столько случайны, что опредѣлить ихъ заранѣе, за весьма рѣдкими исключеніями, нѣтъ рѣшительно никакой возможности. Поэтому за основаніе наказуемости можетъ и должна быть принята умышленность или намѣренность самаго насильственнаго дѣйствія, а отнюдь не его послѣдствій. Насильственное дѣйствіе должно быть для законодателя фокусомъ, центромъ, на которомъ сосредоточено главное вниманіе, послѣдствія этого дѣйствія—лучами или радіусами, усиливающими или уменьшающими наказуемость: во 1-хъ, смотря по ихъ тяжести; во 2-хъ, смотря по ихъ намѣренности. При этомъ необходимо имѣть въ виду что такъ какъ свойство всякаго насиліе есть причиненіе человѣку боли или мученій, то и наказаніе за самое насилія должно быть на столько строгое, чтобы имъ карались достаточно эта боль и эти мученія, совершенно независимо отъ исхода насилія. Послѣдствія насилія могутъ быть сведены къ четыремъ: смерть, увѣчье и поврежденія тѣла и здоровья. За отнесеніемъ части этихъ послѣдствій въ составъ самаго насилія, квалификаціею могутъ служить одни лишь послѣдствія особенно тяжкія, и именно: смерть, увѣчье важнѣйшихъ органовъ и тяжкое поврежденіе здоровья. При ненамѣренности этихъ послѣдствій всѣ они представляются одинаковы случайными или неосторожными; поэтому всѣ они и должны одинаково усиливать наказаніе. При намѣренности же не только насилія, но и самыхъ его послѣдствій, причиненіе смерти отпадетъ въ отдѣлъ умышленнаго убійства и за тѣмъ останутся лишь увѣчья и разстройство здоровья. Изъ этихъ двухъ послѣдствіі первое представляется, очевидно, болѣе важнымъ чемъ послѣднее, а потому и должно быть облагаемо болѣе строгимъ наказаніемъ.

Что же касается до разстройства здоровья помимо насильственныхъ дѣйствій, то таковое можетъ быть совершено столь различными способами, что исчислить ихъ нѣтъ рѣшительно никакой возможности; въ виду чего законодательство должно ограничиться въ этомъ отношеніи широкимъ общимъ постановленіемъ.

Исходя изъ этихъ соображеній, авторъ полагалъ бы принять въ основаніе постановленій будущаго Уложенія о тѣлесныхъ поврежденіяхъ слѣдующія начала.

I. Поставить во главѣ отдѣла о тѣлесныхъ поврежденіяхъ постановленіе 142 ст. Уст. о Нак. съ слѣдующими измѣненіями: 1) выдѣливъ изъ нее принужденіе; 2) выдѣливъ изъ нее, равнымъ образомъ, вторженіе въ чужое жилище, которое, какъ нарушеніе спокойствія домашняго очага, могущее быть совершеннымъ и безъ насилія надъ личностью, должно образовать самостоятельное и менѣе тяжкое преступленіе; 3) возвысивъ наказаніе за насиліе до денежнаго взысканія не свыше 500 рублей или лишенія свободы не свыше трехъ лѣтъ, но безъ ограниченія правъ; 4) понизивъ это наказаніе за посягательство въ запальчивости и раздраженіи, въ особенности въ томъ случаѣ, когда насиліе было вызвано оскорбленіями виновнаго со стороны потерпѣвшаго, и 5) назвавъ это преступленіе насильственнымъ посягательствомъ на тѣлесную неприкосновенность.

II. Признать разстройство здоровья, соединенное съ опасностью для жизни, увѣчье важныхъ органовъ (съ точностью въ законѣ указанныхъ) и смерть обстоятельствомъ, значительно усиливающимъ наказуемость насильственнаго посягательства, наблюдая строгое различіе между насиліемъ умышленнымъ и въ запальчивости и раздраженіи.

III. Опредѣлить сообразно съ современнымъ Уложеніемъ о Наказаніяхъ, болѣе тяжкое наказаніе за причиненіе, означенныхъ во II п. послѣдствій умышленно, присоединивъ къ нимъ еще и неизгладимое обезображеніе лица.

IV. Запретить разстройство здоровья ядовитыми или иными пригодными для того веществами. Раздѣлить его на разстройство, соединенное и несоединенное съ опасностью для жизни, имѣвшее и неимѣвшее своимъ послѣдствіемъ увѣчье важнаго органа или смерть. Приравнять разстройство здоровья по наказуемости во всемъ къ предшествовавшему преступленію (п. I—III).

V. Подвергать за неосторожныя тѣлесныя поврежденія наказанію лишь въ тамъ случаѣ, когда они были послѣдствіемъ или несоблюденія какихъ либо правилъ, въ огражденіе личной безопасности постановленныхъ, или-же несоблюденіемъ обязанностей, положеніемъ лица въ отношеніи къ причинѣ несчастія предписываемыхъ. Назначить за неосторожныя поврежденія наказанія ниже опредѣленныхъ въ п. I. за насильственное посягательство на тѣлесную неприкосновенность; и

VI. Приравнять ненамѣренное причиненіе соединеннаго съ опасностью для жизни разстройства здоровья, тяжкаго увѣчья и смер-

ти какъ послѣдствіе умышленныхъ общеопасныхъ преступленій (поврежденія дорогъ и т. п.) къ умышленнымъ поврежденіямъ (п. III), буде не будетъ доказано, что преступникъ имѣлъ полное основаніе предполагать отсутствіе людей или же принялъ мѣры для устраненія грозящей ему опасности.

Ст. 1482.

Ст. 1482, 1545 и 1546. Первою изъ этихъ статей (*) предусмотрѣнъ проступокъ нанесенія легкихъ ранъ съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, за что, при увеличивающихъ вину обстоятельствахъ въ высшемъ размѣрѣ, положено наказаніе, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоеныхъ правъ и преимуществъ и ссылка въ Сибирь на поселеніе или отдача въ арестантскія роты по 5, 31 ст., а двумя послѣдними статьями предусмотрѣнъ проступокъ угрозы съ корыстною цѣлью или принудительнымъ какимъ либо требованіемъ, за что и опредѣлено уголовное наказаніе, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія—ссылка въ каторжную работу или ссылка въ Сибирь на поселеніе. Между тѣмъ, согласно примѣчаній къ 1496 и 1548 статьямъ, дѣло объ означенныхъ проступкахъ начинается не иначе, какъ по частнымъ жалобамъ и по силѣ 159 ст. Уложенія подлежитъ прекращенію примиреніемъ, а слѣдовательно на основаніи 5 ст. Уст. Уголов. Суд. по этимъ дѣламъ обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляется исключительно частнымъ обвинителямъ. Но на практикѣ возникаетъ недоразумѣніе, какимъ образомъ можетъ быть предоставлено волѣ частнаго лица возбужденіе и прекращеніе судебнаго преслѣдованія обвиняемыхъ въ такихъ проступкахъ, которые, судя по строгости опредѣленнаго наказанія, преслѣдуются не только въ видахъ частнаго лица, но въ видахъ цѣлаго общества—въ интересахъ самаго государства.

Ст. 1483.

Нанесеніе полицейскому служителю легкой раны, при отправленіи имъ обязанностей службы не предусматривается особо Уложеніемъ (**) и должно быть отнесено ко 2 ч. 1483 ст., по коей преслѣдованіе возбуждается лишь по жалобѣ потерпѣвшаго. На

(*) Судебный Журналъ, 1869 г., № 11—12.
(**) Судеб. Вѣстн. 1873 г., № 28.

основаніи 31 ст. Уст. о Наказ., оскорбленіе дѣйствіемъ полицейскаго служителя преслѣдуется независимо отъ частной жалобы обиженнаго и дѣла такого рода примиренію не подлежатъ. И такъ выходитъ, что болѣе тяжкія оскорбленія оффиціальныхъ лицъ преслѣдуются въ частномъ порядкѣ и подлежатъ примиренію, а менѣе тяжкія возбуждаются прокурорскимъ надзоромъ. Такую непослѣдовательность слѣдовало бы уничтожить распространивъ начало принятое 31 ст. Уст. о Наказ. и на постановленія Уложенія, внеся въ оное особую статью о наказаніи за нанесеніе полицейскимъ служителямъ ранъ, или же пополнить въ этомъ смыслѣ 2 ч. 1483 ст. Уложенія.

Ст. 1484.

Разбирая текстъ 1484 ст. Уложенія, *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2, стр. 104—105) дѣлаетъ слѣдующія замѣчанія:

А. Ст. 1484, повидимому, сравниваетъ всѣ различные роды поврежденій, которые знаетъ нашъ законъ: на это какъ бы указываетъ именно ея выраженіе «или иного поврежденья здоровья», но подобный выводъ былъ бы совершенно не вѣренъ, въ виду цѣлаго ряда другихъ постановленій.

Б. Поэтому, дѣйствіе ст. 1484 можетъ быть распространяемо только на два рода поврежденій: на увѣчья тяжкія и легкія и раны также обоихъ разрядовъ, сопровождавшіяся смертью; при чемъ это приравненіе, при одинаковой степени наказанія, указаннаго въ данной статьѣ, оказывается чрезвычайно несоразмѣрнымъ.

А. вырвалъ съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ другому глазъ, и послѣдствіемъ этого увѣчья возвышается на 2 или на 3 степени (комбинація ст. 1477 1-й части и 1484), или даже на одну степень, если нанесеніе увѣчье сопровождались истязаніями (2 ч. 1477).

А отрѣзалъ предумышленно другому палецъ, но при такихъ невыгодныхъ условіяхъ, что пострадавшій отъ этого умеръ—наказаніе возвышается на 6, 8 или 9 степеней (ст. 1478 и 1484).

А нанесъ предумышленно Б тяжкую рану, напр. разрубилъ височную кость, и отъ происшедшаго отъ того воспаленія пострадавшій умеръ,—наказаніе возвышается на 4, 7 или 9 степеней (ст. 1481 и 1484).

А предумышленно нанесъ рану легкую, только вслѣдствіе стеченія чрезвычайныхъ обстоятельствъ, повлекшую смерть, — наказаніе возвышается на 9 или же на 14 степеней (ст. 1482 и 1484).

Такая же непропорціональность получится, если сравнивать размѣры усиленія наказанія за смерть лица послѣдовавшую отъ увѣчья или ранъ нанесенныхъ, хотя и умышленно, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія. Ст. 1480, 1483 и 2-я часть 1484.

В. Уже одно это простое сопоставленіе статей указываетъ всю шаткость и неправильность системы Уложенія, объясняемую отчасти тѣмъ что оно, обращая только вниманіе на большую или меньшую обдуманность виновнымъ его дѣйствій, оставляетъ на второмъ планѣ степень возможности возникновенія изъ дѣйствій виновнаго происшедшихъ результатовъ. Оттого и выходитъ, что чѣмъ легче поврежденіе, чѣмъ менѣе можно было, слѣдовательно, ожидать отъ него смерти, тѣмъ болѣе усиливаетъ этотъ фактъ смерти степень отвѣтственности.

Разбирая постановленіе 1484 ст. Улож. *А. В Лохвицкій* (Курсъ, стр. 562 и 563), указываетъ, что согласно этой статьѣ человѣкъ за одно и то же дѣяніе, напр. за нанесеніе легкой раны, можетъ подвергнуться или тюремному заключенію на нѣсколько мѣсяцевъ или ссылкѣ въ каторжную работу на 10 лѣтъ, отъ случайнаго, совершенно независѣвшаго отъ него послѣдствія—что раненый умеръ. Это значитъ отнести на задній планъ существенный элементъ преступленія—намѣреніе, и дать полное значеніе послѣдствію, независѣвшему отъ воли дѣятеля. Такое положеніе, несогласное съ основными началами уголовнаго законодательства, существуетъ только для этого преступленія. Оно объясняется тѣмъ, что во всѣхъ другихъ преступленіяхъ характеръ намѣренія ясенъ изъ послѣдствія,—вопросъ можетъ быть только въ томъ, было ли намѣреніе дѣйствовать. Такъ, если кто подложитъ зажженныя вещества въ домѣ, то онъ несомнѣнно имѣлъ намѣреніе учинить поджогъ, кто стрѣляетъ въ упоръ—имѣлъ намѣреніе убить и т. д. Но при нанесеніи ударовъ и ранъ дѣйствіе не объясняетъ вполнѣ намѣренія, степени его безнравственности. Поэтому, это преступленіе принадлежитъ къ числу самыхъ трудныхъ для законодательнаго опредѣленія. Но изъ этой трудности нельзя выходить поставленіемъ послѣдствія на мѣсто цѣли и намѣренія.

Ст. 1489, 1490 и 1492.

К. К. Арсеньевъ («Вопросъ о раздраженіи при нанесеніи побоевъ, сопровождавшихся смертью», Журналъ Гражд. и Уголовн. Права, 1773 г., № 2, стр. 200—206), указываетъ на очевидную, по его мнѣнію аномалію, которая обнаруживается изъ сравненія поста-

новленій 1489, 1490 и 1492 ст. съ одной стороны и статьи 1455 Улож. съ другой стороны; на точномъ основаніи этихъ статей убійство мужа въ запальчивости и раздраженіи можетъ быть наказано значительно слабѣе, чѣмъ за нанесеніе въ томъ же состояніи раздраженія и запальчивости мужу тяжкихъ смертельныхъ побоевъ.

Такое аномальное явленіе происходитъ отъ того обстоятельства, что Уложеніе, различая четыре главные рода поврежденій здоровья: 1) увѣчья, 2) раны, 3) употребленіе ядовитыхъ или другихъ вредныхъ веществъ и 4) побои, истязанія и мученія, допускаетъ только при первыхъ двухъ родахъ различіе между предумышленіемъ и запальчивостью или раздраженіемъ, отражающееся весьма сильно на мѣрѣ наказанія. Мотивовъ къ непризнанію такого различія при нанесеніи тяжкихъ побоевъ не указано въ проектѣ Уложенія, соображенія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента, будто побои, въ виду самой продолжительности ихъ, совершаются скорѣе въ хладнокровномъ, чѣмъ раздраженномъ состояніи, представляются неправильными, ибо раздраженіе, вспыхивающее скоро, можетъ не сейчасъ пройти, а слѣдовательно продолжительность (въ извѣстныхъ границахъ и при безпрерывномъ дѣйствіи) совершенія преступленія вовсе не исключаетъ раздраженія или вспыльчивости. Порывъ несомнѣнно можетъ продолжаться минуты двѣ, три, а въ это время можно нанести хотя бы пятьдесятъ ударовъ. Человѣкъ, находящійся въ запальчивости и раздраженіи, хватается за что попало, если это ножъ—наносятся раны, если же палка—причиняются побои. Такое случайное обстоятельство не должно конечно имѣть вліянія на вину и наказуемость преступника.

Притомъ Уложеніе при убійствѣ въ запальчивости и раздраженіи не дѣлаетъ никакой оговорки относительно средствъ совершенія убійства, слѣдовательно возможно по Уложенію убійство въ запальчивости посредствомъ нанесенія тяжкихъ продолжительныхъ побоевъ, а нанесеніе тяжкихъ смертельныхъ побоевъ въ запальчивости недопускается. Противорѣчіе очевидное.

Къ тому же аномалія, указанная выше и существовавшая также при прежней редакціи статей Уложенія, сдѣлалась еще болѣе значительною съ изданіемъ въ 1871 году новаго закона объ убійствѣ, который допустилъ гораздо большій прежняго просторъ въ смягченіи наказанія за убійство въ состояніи запальчивости и раздраженія.

Средства къ устраненію описанныхъ неправильностей должны состоять прежде всего въ уничтоженіи неоснованнаго ни на чемъ

различія между побоями и ранами, на мѣсто этого надлежитъ поставить общее понятіе о тѣлесномъ поврежденіи, однимъ изъ возможныхъ послѣдствій котораго, и притомъ увеличивающимъ вину, представляется увѣчье. Несостоятельность различія между ранами и побоями явствуетъ уже изъ того, что раны могутъ быть послѣдствіемъ увѣчья (I ч. 1490 ст.). Рана и побои понятія несоизмѣримыя, ибо рана есть видъ тѣлеснаго поврежденія, а побои—одно изъ средствъ причинить его. Какъ въ Французскомъ Code Pénal, такъ и въ Германскомъ Strafgesetzbuch'ѣ не существуетъ различія по наказуемости между ранами и побоями. Уничтоживъ же это различіе, необходимо придать состоянію запальчивости и раздраженія одинаковое значеніе при всѣхъ случаяхъ и формахъ тѣлеснаго поврежденія. Наконецъ, необходимо установить различіе въ наказуемости лишенія жизни намѣреннаго и такого, когда смерть была непредусмотрѣннымъ послѣдствіемъ другаго преступленія. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи достаточно сослаться на Германское Уложеніе, въ которомъ за Todtschlag (убійство по внезапному умыслу) minimum наказаніе *5-ти-лѣтнее заключеніе въ Zuchthaus*, а за причиненіе тѣлеснаго поврежденія, имѣвшаго смертельный исходъ, minimum наказанія—*3-хъ-лѣтнее тюремное заключеніе.*

Смотри замѣчаніе *Н. С. Таганцева*, приведенное подъ 1464 ст. Уложенія.

Ст 1489.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 558 и 559) указываетъ на неточную редакцію 1489 ст. Улож. и на неясность предусматриваемаго этою статьею причиненія «истязаній или мученій» и приводитъ разъясненія этого понятія Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ (1869 г. за № 552 и 1870 г., № 1413).

Употребленное въ этой статьѣ выраженіе «съ умысломъ» слѣдовало бы, согласно редакціи предъидущихъ статей этого раздѣла замѣнить выраженіемъ, «обдуманное заранѣе намѣреніе» (*).

По мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ стр. 563), въ 1490 статьѣ придано чрезмѣрное значеніе послѣдствіямъ преступленія, а именно: за тяжкія раны слѣдуетъ ссылка на житье или ссылка на поселеніе въ Сибирь; за увѣчья менѣе тяжкія только ссылка на житье въ Сибирь; слѣдовательно, такъ какъ въ преступленіи, озна-

(*) Судебн. Вѣстн. 1876 г., №№ 126 и 127.

ченномъ въ 1490 ст., по большей мѣрѣ существуетъ совокупность двухъ преступленій—истязаній и ранъ или увѣчья, то наказаніе, на основаніи общаго постановленія о совокупности преступленій, не должно было бы превышать ссылки въ Сибирь на поселеніе, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и ссылки на житье (кромѣ, разумѣется, того случая, когда произошли увѣчья перваго разряда). Даже видѣть и совокупность двухъ преступленій слишкомъ строго, потому что одно изъ нихъ было не намѣренное. Если принять что, въ 1490 ст. законодатель хотѣлъ усилить наказаніе за увѣчья и тяжкія раны вслѣдствіе жестокости способовъ, то при этомъ точно также непонятна строгость опредѣляемаго наказанія. Въ убійствѣ жестокій способъ возвышаетъ наказаніе только на одну степень, почему же нанесеніе тяжкихъ ранъ, безъ прямаго намѣренія, происшедшее отъ нанесенія истязаній или важныхъ побоевъ (1-го разряда) ведетъ къ каторжной работѣ, тогда какъ за тяжкія раны (и увѣчья 2-го разряда) идетъ наказаніе не свыше ссылки на поселеніе, даже и тогда, когда онѣ нанесены съ предумышленіемъ, а если безъ предумышленія, то могутъ быть даны неважныя исправительныя наказанія. Слѣдовательно, по 1490 ст. способъ повышаетъ наказаніе не только въ степени и родѣ, но даже въ разрядѣ.

Ст. 1493.

Смотри замѣчанія *Н. С. Таганцева* приведенныя подъ ст. 101—103 Уложенія.

Ст. 1494.

Смотри общее замѣчаніе *Н. С. Тагонцева* на Уложеніе о Наказаніяхъ.

Ст. 1495.

Смотри замѣчанія *Н. С. Таганцева*, приведенныя подъ 101 и 1471 ст. Уложенія.

Ст. 1496.

По поводу изложеннаго въ примѣчаніи 1 къ 1496 ст. Улож. правила, въ силу коего дѣла о неосторожномъ причиненіи увѣчья и легкихъ ранъ возбуждаются не иначе, какъ по жалобѣ пострадавшаго, *И. Оршанскій* въ статьѣ «О значеніи и предѣлахъ свободы

воли въ правѣ» (Журн. Гражд. и [illegible] стр. 32—33) указываетъ, что Г[illegible] житъ то же правило, съ изъятіемъ [illegible] неосторожность виновнаго является [illegible] вытекающихъ изъ его службы или [illegible] ственномъ быту есть не мало людей, отъ [illegible] которыхъ въ исполненіи своихъ спеціальн[illegible] рѣдко зависитъ здоровье и жизнь множества [illegible] лица, завѣдующія разными видами сухопутнаго и [illegible] щенія, фабриками и заводами, постройками и сооруженіями [illegible] п. Неосторожность такихъ лицъ должна быть преслѣдуема [illegible] злой умыселъ, такъ какъ осторожность для нихъ не есть [illegible] требованіе обыкновеннаго благоразумія, но поступлять ихъ про-фессіи, принимаясь за которую они обязываются къ соблюденію величайшей осторожности. Предоставить на произволъ потерпѣвшихъ жаловаться или нѣтъ на неосторожность такого лица, имѣвшую послѣдствіемъ рану, увѣчье или поврежденіе здоровья, несправедливо въ силу слѣдующаго простаго соображенія. Если неосторожность машиниста напр. имѣла сегодня послѣдствіемъ увѣчья для рабочаго, то, оставаясь безнаказанною вслѣдствіе примиренія сторонъ, она завтра можетъ подвергать опасности другихъ рабочихъ. Стало быть отвѣтственность такихъ лицъ представляется дѣломъ общественнаго интереса и должна быть изъята изъ произвола пострадавшихъ. Послѣдніе всегда склонны къ примиренію даже въ серьезныхъ случаяхъ, во избѣжаніе хлопотъ, потери времени и въ виду имущественныхъ выгодъ, обыкновенно сопровождающихъ примиреніе. Въ виду сказаннаго надлежало бы, по мнѣнію автора, распространить и въ Россіи приведенную оговорку Германскаго закона; это могло бы содѣйствовать уменьшенію повсемѣстно раздающихся у насъ жалобъ на слабое охраненіе народныхъ интересовъ отъ нерадѣнія разнаго рода служащихъ, техниковъ, машинистовъ, фабрикантовъ и т. п. дѣятелей.

ГЛАВА IV.

О поединкахъ.

Ст. 1497—1512.

Н. А. Неклюдовъ (Руков. къ особен. части, т. I, стр. 176) считаетъ желательнымъ, чтобы при новомъ пересмотрѣ Уложенія:

1) было бы положено болѣе строгое наказаніе за поединокъ взрослыхъ съ малолѣтними; 2) была бы провозглашена ненаказуемость всѣхъ прикосновенныхъ къ дуэли лицъ, кромѣ дуэлянтовъ и подстрекателей; 3) чтобы поединокъ былъ раздѣленъ безъ всякаго дальнѣйшаго дробленія: на поединокъ съ кровопролитіемъ и безъ онаго и чтобы наказуемость его соразмѣрялась только съ этими двумя видами, а отнюдь не съ тяжестью послѣдствій; 4) чтобы поединокъ неправильный не облагался столь тяжкими наказаніями и, во всякомъ случаѣ, не влекъ бы за собою лишенія или ограниченія правъ, и 5) чтобы понятіе поединка измѣнническаго было бы распространено на оба вышеуказанные (п. 3) вида поединка.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 367), послѣ подробнаго разбора вопроса о значеніи дуэли въ уголовномъ правѣ, приходитъ къ тому убѣжденію, что нѣтъ необходимости создавать не только особый отдѣлъ для преступленій этого рода, но даже и какія-либо спеціальныя постановленія; дуэль и ея разнообразныя формы, могли бы быть подведены подъ общія правила о тѣхъ случаяхъ убійства, гдѣ особенность побужденій и мотивовъ, служа причиною оправдывающею виновныхъ, давала бы суду право смягчить наказанія, назначаемыя за обыкновенное убійство на одну, двѣ или три степени, или даже измѣнить самый родъ наказанія. А постановленія о вызовѣ на дуэль и вообще о приготовленіяхъ къ дуэли, или могли бы быть соединены съ общими статьями о приготовленія къ убійству, или же помѣщены въ отдѣлѣ о правонарушеніяхъ, направленныхъ противъ тишины и спокойствія, рядомъ съ дракою или еще ближе—съ кулачными боями.

Тотъ же авторъ, разбирая (l. c. стр. 371) отечественныя законоположенія о дуэли находитъ, что вслѣдствіе неточной редакціи закона самому понятію вызова необходимо придать болѣе широкое значеніе, т. е. необходимо понимать подъ нимъ не только заявленіе о желаніи лица выйти на поединокъ, но и всѣ послѣдующія приготовительныя дѣйствія: выборъ секундантовъ, явку на мѣсто и т. п. до самаго момента начала поединка, также какъ это дѣлаетъ ст. 1502 по отношенію къ лицу принявшему вызовъ, тѣмъ болѣе, что никакихъ другихъ статей, запрещающихъ подобные факты, не существуютъ.

Относительно же 1502 ст., опредѣляющей отвѣтственность, цитируемый авторъ отмѣчаетъ (l. c. стр. 373) то обстоятельство, что она, какъ спеціальная, исключаетъ примѣненіе всѣхъ общихъ

статей, касающихся того же предмета, слѣдовательно распространяется какъ на тѣ случаи, гдѣ вызвавшій былъ виновникомъ ссоры, такъ и на тѣ, гдѣ начальникъ былъ обидчикомъ, хотя бы даже обида, имъ нанесенная, была одна изъ тѣхъ, о которыхъ говоритъ ст. 1499. Это толкованіе положительно вытекаетъ изъ текста закона, хотя съ подобною системою согласиться нельзя, потому что одно нарушеніе долга подчиненности отнюдь не даетъ права перейти отъ полной безнаказанности къ смирительному дому отъ 8 м. до 1 г. 4 м. (ст. 1499 и 396).

Переходя за тѣмъ къ разсмотрѣнію наказуемости дуэли, авторъ (l. c. стр. 396—397) указываетъ, на то, что въ практикѣ установился взглядъ, по которому всѣ наказанія за дуэли составляютъ особенную лѣстницу наказаній въ такомъ порядкѣ:

1)	крѣпость	отъ	6	лѣтъ	8	мѣс.	до	10	лѣтъ.		
2)	—	—	4	—	»	—	—	6	—	8	мѣс.
3)	—	—	2	—	8	—	—	4	—	»	—
4)	—	—	1	—	4	—	—	2	—	8	—
5)	—	—	»	—	8	—	—	1	—	4	—
6)	—	—	»	—	4	—	—	»	—	8	—
7)	—	—	»	—	2	—	—	»	—	4	—

При чемъ придется тамъ, гдѣ законъ назначаетъ напр. заключеніе въ крѣпость отъ 1 г. 4 мѣс. до 4 лѣтъ (ст. 1500), предполагать соединенными двѣ степени 3-ю и 4-ю и сверхъ того приравнять наказанія отъ 8 мѣс. до 2 лѣтъ къ 5 степени, отъ 2 лѣтъ до 4 къ 3 и 4 степени. Авторъ находитъ, что эта система во 1-хъ весьма произвольна, такъ какъ для ея оправданія нѣтъ никакого юридическаго основанія, а во 2-хъ далеко не послѣдовательна, такъ какъ ее нельзя примѣнять тамъ, гдѣ законъ назначаетъ заключеніе въ крѣпость съ ограниченіемъ правъ и на сроки соотвѣтствующіе 34-й статьѣ.

Наконецъ эта система наказанія за дуэль по Уложенію имѣетъ еще одинъ существенный недостатокъ; такъ какъ наказанія здѣсь назначаемыя не соединены, за немногими исключеніями, не только съ потерею, но и съ ограниченіемъ правъ, то и дѣла этого рода судятся безъ участія присяжныхъ, что прежде всего не раціонально, потому что болѣе чѣмъ во всякомъ другомъ преступленіи здѣсь суду необходимо слышать голосъ народа о виновности дуэлянтовъ и ея степени. Только этими путями можно узнать насколько считаетъ народъ необходимымъ снисхожденіе къ дѣяніямъ этого рода, въ особенности сравнительно съ другими видами

лишенія жизни, какъ относится онъ къ этому предразсудку, а во 2-хъ, это ведетъ къ такимъ страннымъ фактамъ, что вызовъ на дуэль начальника судится судомъ съ присяжными, а болѣе тяжкое преступленіе, дѣйствительный поединокъ съ нимъ, судится безъ присяжныхъ.

Смотри общую характеристику Уложенія *В. Д. Спасовича*.

Ст. 1503.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 575) указываетъ, что въ дуэли признаются виновными оба противника, такъ что если бы только одинъ изъ нихъ былъ раненъ, то все-таки и онъ долженъ подлежать наказанію. Но относительно этого вопроса у насъ въ уголовномъ кодексѣ находятся весьма оригинальныя положенія: при нанесеніи легкихъ ранъ на поединкѣ виновными признаются какъ тотъ, такъ и другой, т. е. и нанесшій и получившій рану; между тѣмъ какъ при нанесеніи ранъ тяжкихъ подлежитъ наказанію, по буквѣ закона, только нанесшій ихъ. Какимъ образомъ тамъ наказываются оба, а здѣсь только одинъ, тогда какъ всѣ условія и шансы дуэли были тѣ же самыя, а результатъ былъ дѣломъ случая? Можетъ быть законъ принялъ въ соображеніе, что тяжело раненый и безъ того наказанъ. Но если оба противника нанесли другъ другу тяжелыя раны, то они вполнѣ подлежатъ установленному наказанію.

ГЛАВА V.

О произвольномъ оставленіи человѣка въ опасности и неоказаніи помощи погибающему.

Ст. 1513—1522.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 552) замѣчаетъ, что во всѣхъ случаяхъ оставленія малолѣтняго и взрослаго нѣтъ повышенія наказанія—когда бы дѣйствительно оставленный лишился жизни; между тѣмъ какъ при нанесеніи ранъ и увѣчья или при незаконномъ задержаніи таковой результатъ, даже и тогда, когда бы преступникъ не имѣлъ его въ виду, служитъ важнымъ отягчающимъ началомъ.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. I, стр. 359) находитъ, что въ узаконеніяхъ о произвольномъ оставленіи и подки-

нутія дѣтей необходимо, и само по себѣ и по общему духу нашего законодательства, сдѣлать различіе между дѣтьми законно и незаконно-рожденными и подвергать подкинутіе и оставленіе сихъ послѣднихъ болѣе легкому наказанію уже потому, что оно не соединено ни съ лишеніемъ, ни съ сокрытіемъ правъ состоянія ребенка.

Ст. 1513.

Сопоставляя текстъ 1513 и 1460-й статей Уложенія, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 550 и 551) замѣчаетъ, что при подкинутіи младенца не приведено ослабляющимъ вину то обстоятельство, что это совершено матерью незаконнорожденнаго. Отсюда вытекаетъ та странность, что женщина, которая въ волненіи отъ стыда и страха оставитъ незаконнорожденнаго въ глухомъ мѣстѣ, но, однако, перевязавши его, можетъ подвергнуться и въ томъ случаѣ, когда младенецъ былъ найденъ живымъ, ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе (ст: 1513), а когда она оставитъ его возлѣ себя безъ всякой помощи, безъ перевязки, и допуститъ умереть, то подвергается, какъ мы видѣли, ссылкѣ въ Сибирь на житье по 4-й степени.

Ст. 1516.

Разбирая текстъ 1516-й ст., *П. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особ. части, т. I, стр. 331—332) находитъ, что сдѣланная въ началѣ этой статьи ссылка на 1514 ст. представляется ошибочною въ двухъ отношеніяхъ: во 1-хъ, въ 1514 ст. опредѣлено только одно, а не нѣсколько наказаній, и, во 2-хъ, никакихъ основаній для различной наказуемости въ 1514 ст. не содержится. Столь очевидная неясность закона объясняется весьма просто обстоятельствомъ согласованія Уложенія о наказаніяхъ съ Уст. о наказан. налагаемыхъ Миров. Судьями. И именно: въ Уложеніи 1857 г. существовали, между прочимъ, двѣ статьи—ст. 2065 и 2067; первая изъ нихъ подвергала наказаніямъ тюрьмою или смирительнымъ домомъ за подкинутіе или оставленіе ребенка болѣе 3-хъ, но менѣе 7 лѣтъ, въ мѣстахъ, въ коихъ можно было ожидать, что онъ будетъ найденъ или усмотрѣнъ другими; послѣдняя грозила ссылкою въ Сибирскія губерніи за подкинутіе или оставленіе такого же ребенка въ мѣстахъ и въ обстоятельствахъ, въ коихъ, по всей вѣроятности, нельзя было ожидать, что онъ будетъ найденъ или усмотрѣнъ другими. Первая изъ этихъ статей (2065)

выкинута изъ Уложенія 1866 г., какъ вошедшая въ составъ 144 статьи Устава о наказаніяхъ; послѣдняя (2067) оставлена на своемъ прежнемъ мѣстѣ. На обѣ то эти статьи дѣлала ссылку 2069 статья Уложенія 1857 г., изображаемая нынѣ 1516 статьею. Отсюда уже ясно, что помянутое выше недоразумѣніе объясняется само собою тѣмъ обстоятельствомъ, что II-ое Отдѣл. Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи не обратило вниманія на исключеніе изъ Уложенія 2065 статьи и оставило за симъ редакцію 1516 статьи Уложенія 1866 г. въ прежнемъ ея видѣ. Такой недосмотръ имѣетъ въ настоящемъ случаѣ весьма важныя послѣдствія. И дѣйствительно, ежели мы сопоставимъ ст. 1516 Улож. со ст. 144 Уст., то мы увидимъ, что въ послѣдней умалчивается совершенно о больныхъ и немощныхъ, а также и о возрастѣ ребенка. Отсюда возникаютъ вопросы: 1) подвергаетъ ли 1516 статья наказанію за оставленіе дѣтей отъ 7 лѣтъ, больныхъ и немощныхъ въ опасномъ положеніи вообще или же только въ такихъ мѣстахъ, гдѣ нельзя было ожидать, что они будутъ найдены другими; 2) ежели 1516 статья предусматриваетъ искючительно случай оставленія въ такихъ мѣстахъ, гдѣ нельзя было ожидать, что оставленные будутъ найдены другими, то считаетъ ли нашъ законъ въ настоящее время преступленіемъ оставленіе означенныхъ лицъ въ мѣстахъ, гдѣ возможно было ожидать, что они будутъ найдены другими; 3) ежели послѣдній случай считается преступленіемъ еще и доселѣ, то какимъ именно закономъ онъ предусматривается? Первый изъ постановленныхъ вопросовъ долженъ быть разрѣшенъ, очевидно, въ послѣднемъ смыслѣ, какъ потому, что невозможно допустить, чтобы законъ, оттѣняя наказуемость за оставленіе малолѣтнихъ до 7 лѣтъ сообразно со свойствомъ того мѣста, гдѣ остается малолѣтній, вдругъ, ни съ того, ни съ сего, отказался отъ этого начала относительно лицъ болѣе взрослыхъ и сталъ-бы подвергать оставленіе ихъ одному и тому же наказанію, не различая, оставлены ли они въ уединенномъ или не въ уединенномъ мѣстѣ, такъ равнымъ образомъ и потому, что буквальный смыслъ 1516 статьи указываетъ ясно на то, что виновные должны быть приговариваемы къ различнымъ наказаніямъ, смотря по важности преступленія. За разрѣшеніемъ въ такомъ смыслѣ перваго вопроса необходимо, сообразно съ нимъ, разрѣшить и второй, т. е. признать оставленіе поименованныхъ въ 1516 статьѣ лицъ преступнымъ даже и тогда, когда они оставлены въ мѣстахъ неуединенныхъ, тѣмъ болѣе, что ни въ одной изъ законодательныхъ работъ мы не находимъ указанія на желаніе закона

отмѣнить наказуемость подобнаго дѣйствія. А за симъ отвѣтъ на третій вопросъ является уже самъ собою; а именно, что наказаніе за оставленіе въ мѣстахъ неуедниненныхъ дѣтей отъ семи лѣтъ, больныхъ и немощныхъ, заключавшееся прежде въ 2065 статьѣ Уложенія находится нынѣ въ замѣнившей ее 144 статьѣ Устава о наказаніяхъ.

Тотъ-же авторъ указываетъ далѣе (l. c., стр. 359), что при пересмотрѣ Улож. наказаніе за оставленіе безъ помощи больныхъ и немощныхъ слѣдовало бы понизить, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ лицамъ недолжностнымъ и несоединеннымъ съ виновнымъ узами близкаго родства, ибо это проступокъ недостатка состраданія и любви къ ближнему.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни, т. II, стр. 161) указываетъ на недостаточную точность выраженій ст. 1516 Улож. Что понимать въ самомъ дѣлѣ подъ малолѣтнимъ, о которомъ говоритъ ст. 1516? Это названіе, можетъ быть прилагаемо только къ лицамъ не достигшимъ 14 лѣтъ, такъ какъ ихъ Уложеніе называетъ малолѣтними, но затѣмъ другое его добавленіе, «которые не могутъ снискивать себѣ пропитанія», не поддается никакому опредѣленію, такъ какъ нельзя признавать это выраженіе равносильнымъ съ незнаніемъ какихъ либо ремеслъ, неспособностью жить самостоятельнымъ трудомъ и т. п.

Ст. 1518.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. час. Рус. Угол. Права, т. I, стр. 359), наказаніе за оставленіе попутчикомъ слѣдовало бы отмѣнить вовсе, такъ какъ въ подобномъ дѣяніи невозможно видѣть рѣшительно никакого преступленія, кромѣ неоказанія помощи, а неоказаніе помощи наказывается у насъ лишь церковнымъ покаяніемъ. Если законъ не наказываетъ оставленіе на морѣ въ минуты опасности однимъ кораблемъ другаго, ежели они не связаны между собою письменнымъ договоромъ защиты, то почему-же наказывать за оставленіе на сушѣ однимъ человѣкомъ другаго, когда оставившій не былъ его проводникомъ?

Ст. 1519.

Разбирая текстъ 1519 ст. и указывая что статья эта отсылаетъ для наказанія къ 1454 ст. объ убійствѣ предумышленномъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особ. час., т. I, стр. 339) находитъ,

что подобная отсылка не точна: во 1-хъ, потому, что убитый можетъ быть родственникомъ и т. п. квалифицированнымъ объектомъ и, во 2-хъ, потому, что подобное убійство предусматривается не 1454, а 3 п. 1453 ст. Поэтому было-бы правильнѣе или вовсе выкинуть 1519 ст., или же помѣстить ее, во избѣжаніе недоразумѣній практики, въ главѣ объ убійствѣ.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 552) находитъ, что постановленіе 1519 статьи слишкомъ строго въ томъ случаѣ, когда лишеніе жизни не послѣдовало; оно противорѣчитъ общему началу, выраженному въ 115 ст., по которому если покусившимся на преступленіе сдѣлано все нужное для приведенія намѣренія въ исполненіе, а зла не послѣдовало по особымъ непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ, то онъ подвергается наказанію одною, двумя или тремя степенями ниже противъ наказанія, постановленнаго за самое совершеніе преступленія. Оставленіе человѣка съ намѣреніемъ лишить его жизни въ такомъ мѣстѣ и при такихъ обстоятельствахъ, гдѣ жизни его грозитъ вѣрная опасность, нельзя считать иначе, какъ однимъ изъ способовъ выполненія намѣренія убійства; слѣдовательно если результата не послѣдовало, хотя бы независимо отъ воли преступника, то наказаніе должно быть смягчено на 1, 2 или три степени, нѣтъ причины почему этотъ способъ хуже и безнравственнѣе напр. отравленія или выстрѣла въ упоръ; здѣсь во всякомъ случаѣ даже больше шансовъ счастливаго исхода.

Ст. 1520.

Сопоставляя 1520 ст. Уложенія со ст. 1458, на которую въ оной сдѣлана ссылка, *Н. С. Таганцевъ* (О преступленіяхъ противъ жизни, т. I, изд. 2, стр. 135—136) указываетъ, что ст. 1458 говоритъ о тѣхъ случаяхъ, когда отъ какого либо дѣйствія произошла смерть, а ст. 1520, приравниваясь ей по наказуемости, въ своей опредѣтельной части говоритъ только о завѣдомомъ постановленіи другаго въ опасное положеніе, не упоминая о томъ, кончилось ли это смертью или нѣтъ. Отюда возникаетъ вопросъ, имѣетъ ли это различіе существенное значеніе или же оно оставляетъ только неточность редакціи, считать ли моментомъ совершенія оставленіе въ опасномъ положеніи, или же наступленіе смерти оставленнаго? Автору кажется, что болѣе основаній принять послѣднее толкованіе и признать, что разница между 1458 и 1520 статьями заключается не въ существѣ самыхъ постановленій, а въ формѣ ея редакціи.

Разбирая преступленіе, предусмотрѣнное 1520 статьею и приравненное по наказуемости къ предусмотрѣнному въ 1458 ст. убійству по непрямому умыслу, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 552 и 553) усматриваетъ большую разницу въ преступленіи, означенномъ въ 1458 ст. отъ описаннаго въ ст. 1520: и тамъ и здѣсь предпринимается преступное дѣйствіе, отъ котораго можетъ человѣкъ лишиться жизни, по ст. 1458 имѣетъ приложеніе тогда, когда кто либо дѣйствительно лишился жизни,—это и есть убійство, дѣйствительное убійство безъ прямаго на оное намѣренія, а по 1520 ст., вовсе нетребуется чтобы постановленный въ опасное положеніе дѣйствительно лишился жизни. Эта разница должна была выразиться и въ различіи наказаній.

Ст. 1521.

Разбирая постановленіе 1521 ст. Уложенія о неоказаніи помощи погибающему, *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ, вып. II, стр. 295) указываетъ на то обстоятельство, что проектируя эту статью составители Уложенія назначили за самый фактъ неоказанія помощи арестъ отъ 7 дней до 3-хъ недѣль, а въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отъ этого произойдетъ смерть погибающаго, присоединяли церковное покаяніе. Но государственный совѣтъ отвергъ первое наказаніе, а оставилъ только покаяніе, такъ что это дѣяніе получило характеръ антирелигіознаго, безнравственнаго, а не преступнаго факта, хотя самое это измѣненіе, несогласованное съ другими отдѣлами Уложенія, приводитъ къ казуснымъ послѣдствіямъ. Ст. 1521 имѣетъ свое спеціальное дополненіе въ ст. 1208, помѣщенной въ раздѣлѣ о нарушеніяхъ устава торговаго мореплаванія, и налагающей взысканіе за неоказаніе помощи погибающему при кораблекрушеніи. По проекту, статья эта (1594 по проекту), основанная на ст. 1052 уставовъ торговыхъ, опредѣляла высшую мѣру наказанія статьи 1521 (по проекту 1931), т. е. трехъ-недѣльный арестъ; рядомъ же съ нею, на основаніи той же ст. 1052 уст. торг.), было постановлено правило объ отвѣтственности за неоказаніе помощи для спасенія груза или товаровъ съ корабля, подвергшагося крушенію, причемъ наказаніе назначалось или въ видѣ штрафа, или въ видѣ ареста. Между тѣмъ какъ первое положеніе было отмѣнено, послѣднее сохранилось и нынѣ въ полномъ объемѣ и даже съ тою же санкціею въ ст. 1209, такъ что оказывается, что человѣкъ, могшій, безъ всякой для себя опасности, спасти, положимъ, нѣсколько бочекъ съ саломъ съ тонущаго корабля и не сдѣлавшій

этого, за сіе жестокосердіе можетъ быть подвергнутъ аресту до 3-хъ мѣсяцевъ, а тотъ, кто при тѣхъ же условіяхъ не оказалъ помощи утопающимъ матросамъ, подлежитъ только церковному покаянію. Такимъ образомъ, нарушеніе общечеловѣческой обязанности, помогать ближнему, существуетъ и въ Уложеніи, но въ крайне оригинальной и, конечно, неожиданной для составителей его формѣ.

Разсматривая 1521 ст. Улож., опредѣляющую церковное покаяніе за отказъ въ помощи погибающему, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 553) замѣчаетъ, что законъ не могъ сдѣлать большаго, потому что въ этомъ случаѣ есть только безнравственный эгоизмъ. Но если отказъ въ помощи при такихъ обстоятельствахъ былъ сдѣланъ родителямъ, супругу, или вообще близкимъ родственникамъ, то здѣсь будетъ нѣчто больше эгоизма. Законъ однако не предусмотрѣлъ этого случая. Во всякомъ случаѣ, по примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, слѣдовало бы неоказавшаго помощи лишить права наслѣдства послѣ погибшихъ.

ГЛАВА VI.

О оскорбленіяхъ чести.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ.

Ст. 1523—1532.

Постановленія нашего закона, изложенныя въ I отдѣленіи 6 главы X раздѣла Уложенія вызываютъ со стороны *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 590—591 и 593—594) слѣдующія общія замѣчанія: 1) Изнасилованіе признается по нашему закону преступленіемъ только относительно женщины; оно и названо преступленіемъ «противъ чести и цѣломудрія женщины»; вездѣ, говоря о немъ, Уложеніе называетъ жертву только лицомъ женскаго пола. Медицина не отвергаетъ возможности насилія со стороны женщины надъ мужчиной для блуда. Конечно, цѣломудріе мужчины безконечно отличается отъ женскаго, но нельзя, однако, совершенно отказать и совершеннолѣтнему мужчинѣ въ томъ, что онъ можетъ высоко цѣнить свое цѣломудріе,—въ особенности,

если онъ строгій аскетъ. Наконецъ, бываютъ случаи, когда мужчина, и неотличающійся особеннымъ цѣломудріемъ, можетъ быть глубоко потрясенъ и съ нравственной и съ физической стороны. Таковъ случай, бывшій на одномъ изъ нашихъ горныхъ заводовъ: молодой разнощикъ былъ схваченъ шестью развратными женщинами, которыя искуственнымъ возбужденіемъ принудили его совершить блудъ со всѣми ими, и оставили его чуть живаго. По нашему закону здѣсь открывается только возможность иска объ оскорбленіи или о вредѣ здоровью, но не объ изнасилованіи. Пропускъ въ Уложеніи такого рода фактовъ, впрочемъ, не можетъ быть чувствительнымъ: они составляютъ самое рѣдкое явленіе. Но совершенно другое слѣдуетъ сказать о склоненіи на блудъ малолѣтнихъ мальчиковъ. Если взрослая женщина, которой ввѣрено воспитаніе малолѣтняго, для удовлетворенія развратнаго каприза, научитъ 7—10 лѣтняго мальчика совершать съ нею блудъ, она этимъ губитъ его и нравственно и физически—онъ можетъ сдѣлаться импотентомъ, идіотомъ. Его нравственность должна быть также охраняема закономъ, какъ и дѣвочки; и 2) Уложеніе пропустило другое важное, хотя и низшее изнасилованію, преступленіе противъ цѣломудрія женщины—поруганіе ея нравственности сладострастными дѣйствіями, безъ половаго совокупленія. Такъ, по нашему закону человѣкъ, насильственно совершившій надъ обнаженнымъ тѣломъ женщины всевозможныя сладострастныя дѣйствія, кромѣ половаго совокупленія и содоміи, можетъ быть наказанъ только арестомъ, какъ за личную обиду. Между тѣмъ, такого рода поруганіе не много отличается отъ изнасилованія: нравственное чувство женщины взволновано, она унижена и поругана. Если это же совершается надъ малолѣтними, то ихъ воображеніе осквернено, чувства развращены, нравственное паденіе и физическій вредъ бываютъ прямыми послѣдствіями такихъ дѣйствій. По Французскому закону такое преступленіе (attentat aux moeurs) наказывается арестантскими ротами (reclusion) отъ 5 до 8 лѣтъ. Это преступленіе признано возможнымъ и относительно мужчины; виновными въ немъ могутъ быть какъ мужчины, такъ и женщины. Тамошніе суды такъ строго охраняютъ нравственность, что для бытія этого преступленія не требуется даже непремѣнно прикосновенія къ тѣлу. Такъ напр., былъ признанъ виновнымъ въ attentat aux moeurs человѣкъ, который предавался онанизму въ присутствіи дѣвочекъ, видъ которыхъ возбуждалъ его. Женщины, раздѣвшія до гола другую и наругавшіяся надъ нею, были также признаны виновными въ

этомъ преступленія. Это преступленіе признано даже и для мужа въ отношеніи жены, на томъ основаніи, что цѣль брака не есть поруганіе. Нашъ законъ не знаетъ этого преступленія. Въ Уложеніи изд. 1857 г. ст. 2088 опредѣляла заключеніе въ тюрьмѣ отъ 1 года до 2 лѣтъ и даже въ смирительномъ домѣ отъ 2 до 3 лѣтъ «за тяжкую обиду дѣйствіемъ женщины, съ нарушеніемъ правилъ благопристойности и съ оскорбленіемъ въ обиженной нравственнаго чувства стыдливости». Судья могъ опредѣлять высшую мѣру наказанія за насильственныя любострастныя дѣйствія надъ женщиной, и наказаніе, хотя и не вполнѣ соотвѣтствующее болѣе тяжкимъ изъ этихъ дѣйствій, все таки было не маловажное. Но въ новомъ изданіи Уложенія это постановленіе выпущено и замѣнено 135 ст. Мир. Уст., по которой нанесеніе обиды дѣйствіемъ лицу женскаго пола наказывается арестомъ не свыше 3-хъ мѣсяцевъ, и обстоятельство оскорбленія въ ней чувства стыдливости вовсе не упоминается, какъ отягчающее вину. Такимъ образомъ, по вопросу о насильственномъ поруганіи женщины наше законодательство сдѣлало въ послѣднее время шагъ *назадъ*.

По мнѣнію *П. А. Неклюдова* Руковод. къ особенной части, т. I, стр. 134—135), развратъ насильственный можетъ быть раздѣленъ на два вида: а) насильственное совокупленіе съ лицами женскаго пола и б) насильственныя непотребныя дѣйствія половаго сластолюбія надъ мужчинами и женщинами свыше 16 лѣтъ.

а) Насильственное совокупленіе съ женщинами раздѣляется на растлѣніе и изнасилованіе. Постановленія нашего закона о растлѣніи требуютъ только редакціонныхъ измѣненій. И именно слѣдуетъ указать съ точностью, что подъ растлѣніемъ разумѣется совокупленіе съ дѣвственницею, недостигшею 14—13-ти-лѣтняго возраста и раздѣлить его на два вида: съ насиліемъ и угрозами и безъ насилія и угрозъ, хотя бы и по добровольному соглашенію. Напротивъ того, постановленія нашего законодательства объ изнасилованіи требуютъ, въ видахъ возбуждаемыхъ на практикѣ недоразумѣній, обстоятельныхъ указаній на составъ преступленія. Прежде всего необходимо выразить прямо въ Уложеніи, что подъ изнасилованіемъ разумѣется совокупленіе безъ согласія съ непромышляющею непотребствомъ и несостоящею съ виновнымъ въ брачномъ или внѣбрачномъ сожитіи женщиною. Затѣмъ слѣдуетъ выдѣлить формы особенно преступныя и менѣе преступныя. Къ формамъ перваго рода слѣдуетъ отнести: 1) совокупленіе (хотя бы и по согласію) съ недѣвственницею моложе 14—13 лѣтъ; 2) сово-

купленіе съ насиліемъ и угрозами; 3) совокупленіе съ похищенной для сей цѣли; 4) совокупленіе съ умалишенными и лишенными силъ; 5) совокупленіе съ женщиною, приведенною въ состояніе безпамятства или сна; къ формамъ втораго рода надлежитъ причислить: 6) совокупленіе съ женщиною, находящеюся въ состояніи безпамятства или сна и 7) совокупленіе съ женщиною посредствомъ обманной выдачи себя за ея мужа. Затѣмъ обстоятельствами увеличивающими вину слѣдуетъ признать: 1) соединеніе изнасилованія съ растлѣніемъ и 2) совершеніе изнасилованія лицами имѣющими надъ женщиною семейную, или общественную власть; 3) соединеніе изнасилованія съ умышленными тяжкими тѣлесными повреждевіями, и 4) смерть изнасилованной.

б) Насильственныя непотребныя дѣйствія половаго сластолюбія надъ лицами свыше 16 лѣтъ мужскаго и женскаго пола, а также надъ умалишенными. Въ нашемъ законѣ предусмотрѣнъ одинъ лишь случай этого рода и именно насильственное мужеложство. Германское Уложеніе предусматриваетъ это преступленіе лишь въ отношеніи женщинъ (§ 176, п. 1). Но такое ограниченіе не оправдывается рѣшительно никакими соображеніями. И въ самомъ дѣлѣ: почему щекотаніе дѣтородныхъ частей женщины преступно, а насильственное мужеложство или онанизмъ оставляются безъ наказанія? Было бы правильнѣе воспретить подъ страхомъ наказанія всякое насильственное удовлетвореніе половаго сластолюбія какъ надъ мужчинами, такъ и надъ женщинами.

Ст. 1523.

Статьею этою предусматривается растлѣніе дѣвицы, недостигшей 14-ти-лѣтняго возраста; между тѣмъ могутъ быть случаи, когда недостигшая 14-ти-лѣтняго возраста не невинна и законодателемъ не установлено особаго вида преступленія для подобныхъ случаевъ (*).

Смотри второе замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ 1524 ст. Уложенія.

Ст. 1524.

По мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ Русс., стр. 586), указанный въ законѣ 14-ти-лѣтній возрастъ взятъ нѣсколько отдаленный:

(*) Судебн. Вѣстникъ 1870 г., № 265.

дѣвица и на 13 году достаточно развита, чтобы понимать, на что ее склоняютъ. Редакторы Уложенія предлагали ввести возрастъ до 12 лѣтъ. Другой, болѣе важный недостатокъ,—это опредѣленность цифровая между невмѣняемостью и каторжной работой: если такой дѣвицѣ было 14 лѣтъ, то соблазнитель не наказывается, а если 14 лѣтъ безъ одной недѣли и даже безъ одного дня, то онъ идетъ въ каторжную работу. Установленіе переходной ступени было бы весьма полезно.

Тотъ же авторъ 1. с. стр. 597, отмѣчаетъ слѣдующую несообразность: Въ Закавказскомъ краѣ возрастъ вступленія въ бракъ для дѣвицы опредѣленъ въ 13 лѣтъ, слѣдственно въ эти года она тамъ считается физически развитой и конечно не находящейся въ состояніи невѣдѣнія. А въ постановленіяхъ о возрастѣ при изнасилованіи не сдѣлано изъятія для этого края.

Ст. 1525 и 1526.

По замѣчанію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 583—585), законъ нашъ не даетъ должнаго развитія тому коренному принципу преступленія изнасилованія, по силѣ котораго, когда лицо не имѣло возможности обнаружить воли и слѣдовательно выразить сопротивленіе, вслѣдствіе естественныхъ причинъ, то дѣйствіе будетъ насиліемъ. Такъ нашъ законъ признаетъ изнасилованіе и безъ сопротивленія надъ сонной женщиной, но только въ томъ случаѣ, когда сонъ ея былъ неестественный и притомъ когда онъ былъ произведенъ насилователемъ или по его распоряженію. Но если бы кто совершилъ совокупленіе съ женщиной, которую онъ нашелъ случайно въ состояніи безпамятства, напр. вслѣдствіе ушиба, угара, опьяненія, или неестественнаго сна вслѣдствіе принятаго ею лекарства по предписанію врача,—тогда виновный не подходитъ подъ 1526 ст. Наконецъ если бы кто совершилъ тотъже актъ надъ женщиной, находившейся въ состояніи естественнаго сна—онъ также не подходитъ подъ 1526 статью. Этотъ случай, хотя и рѣдкій, однако возможенъ. Далѣе, можетъ быть совокупленіе посредствомъ обмана. Такіе случаи бывали. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ одинъ изъ швейцарскихъ судовъ разбиралъ слѣдующій случай: двое крестьянъ ночью, сидя въ тавернѣ, поссорились; одинъ изъ нихъ ушелъ и, проходя мимо открытаго дома другаго, зашелъ прямо въ спальню; жена въ просонкахъ не сопротивлялась ему, принявши его за своего мужа. Судъ рѣшилъ, что обманъ равняется насилію. Наконецъ, законъ нашъ ничего

не говоритъ о вступленіи въ связь съ сумасшедшею. Неужели всѣ эти случаи могутъ остаться безнаказанными? Едва ли это такъ. Ст. 1526 говоритъ объ отягчающихъ обстоятельствахъ изнасилованія, и въ ряду ихъ ставитъ приведеніе въ состояніе безпамятства или неестественнаго сна. Но этимъ самымъ она не только не препятствуетъ, но какъ-бы наводитъ на то, что всѣ остальные случаи, т. е. совокупленіе во время естественнаго сна, или неестественнаго, когда онъ произведенъ не совокупившимся и не по его распоряженію, совокупленіе съ сумасшедшей и посредствомъ обмана въ лицѣ, подходятъ подъ обыкновенное изнасилованіе. Впрочемъ, не надо скрывать и затрудненій такого толкованія. Обманъ вовсе не равенъ насилію. Такъ напр., похищеніе собственности посредствомъ насилія (разбой или грабежъ) наказывается несравненно строже, чѣмъ посредствомъ обмана (мошенничество); точно тоже при выдачѣ обязательствъ (ст. 1686, 1688). При связи съ женщиной безъ ея согласія обманъ показываетъ меньшую степень дерзости и звѣрства, чѣмъ насиліе въ прямомъ смыслѣ; наконецъ, въ преступленіи противъ малолѣтнихъ дѣвицъ законодатель даетъ положительно обману меньшее значеніе, чѣмъ насилію. Что касается до сумасшедшей, то нѣкоторые криминалисты даже считаютъ, что нѣтъ преступленія, когда было ея согласіе и когда она понимала хорошо значеніе дѣйствія. Этого въ принципѣ принять невозможно. Такое дѣйствіе часто внушаетъ къ виновному еще болѣе отвращенія; сумасшедшіе приравнены къ дѣтямъ и въ уголовномъ и въ гражданскомъ правѣ. Законъ нашъ подвергаетъ уголовному наказанію за вступленіе въ бракъ съ сумасшедшей (ст. 1551), но при томъ степенью ниже чѣмъ за вступленіе въ бракъ съ нормальнымъ лицомъ посредствомъ обмана. Отсюда прямо выходитъ наказуемость связи съ сумасшедшей. Но вмѣстѣ тѣмъ слѣдовало бы ее по аналогіи съ 1551 ст. подвергать слабѣйшему наказанію.

Составляютъ ли угрозы замѣну физическаго насилія? Уложеніе приводитъ угрозы лишенія жизни какъ обстоятельство, отягчающее изнасилованіе: «когда жизнь изнасилованной была угрожаема»! Изъ этого можно заключить, что при такихъ угрозахъ не нужно другаго насилія—онѣ сами по себѣ составляютъ насиліе и притомъ тяжкое. Но если угрозы были другаго рода, напр. женщинѣ грозили оскорбленіями, непріятностями, то такого рода угрозы не могутъ замѣнить насилія; точно тоже можно сказать о побояхъ: та, которая уступила такого рода угрозамъ, показываетъ, что немного дорожила своимъ цѣломудріемъ. Но если грозили изувѣ-

леніемъ, смертью близкихъ людей и т. п., то судья признаетъ такого рода угрозу равною насилію. Во всякомъ случаѣ, однако, угроза должна быть не отдаленною, а такою, которая немедленно должна быть приведена въ дѣйствіе. Словомъ, требованія здѣсь должны близко подходить къ требованіямъ необходимой обороны.

Пропускъ въ Уложеніи этихъ случаевъ непостижимъ, потому что въ другомъ преступленіи, аналогическомъ съ изнасилованіемъ, оно именно о нихъ упоминаетъ. За бракъ съ употребленіемъ насилія Уложеніе опредѣляетъ каторжную работу на 4—6 лѣтъ (ст. 1550), за бракъ противъ желанія, чрезъ обманъ—ссылку въ Сибирь на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ, а за бракъ съ сумасшедшей—степенью ниже. Слѣдовательно, здѣсь обманъ и сумасшествіе поравнены вполнѣ съ насиліемъ,—не вправѣ ли мы того же требовать и при изнасилованіи? Это требованіе естественно, логично. Но изъ него нельзя выводить заключенія, что совокупленіе съ сумасшедшей или чрезъ обманъ не можетъ быть подведено подъ постановленіе объ изнасилованіи. Это вытекаетъ изъ слѣдующаго обстоятельства: при изнасилованіи приведеніе въ состояніе безпамятства составляетъ отягчающее обстоятельство, между тѣмъ какъ бракъ чрезъ приведеніе въ безпамятство наказывается степенью ниже, чѣмъ бракъ съ насиліемъ (ст. 1551). Это показываетъ, что обстоятельство приведенія въ безпамятство, по мнѣнію законодателя, имѣетъ въ этихъ двухъ преступленіяхъ противоположное значеніе,—въ одномъ отягчающее вину, въ другомъ уменьшающее. Вслѣдствіе этого можно заключить, что по мысли законодателя другія обстоятельства—обманъ и сумасшествіе, имѣютъ при бракѣ смягчающее значеніе, а при незаконномъ совокупленіи ни смягчающаго, ни отягчающаго, оттого онъ упомянулъ о нихъ при противозаконныхъ бракахъ, и не упомянулъ при изнасилованіи.

Разсматривая далѣе указанные въ 1526 ст. разряды лицъ, совершеніе которыми изнасилованія влечетъ усиленное наказаніе, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 587) указываетъ, что восходящіе родственники не обозначены въ этой категоріи, между тѣмъ какъ отецъ имѣетъ болѣе власти надъ дочерью, чѣмъ какое бы то ни было другое лицо. Этотъ пропускъ произошелъ, какъ видно, оттого, что кровосмѣшеніе между восходящими и нисходящими само по себѣ преступленіе и притомъ тяжкое. Въ ст. 1596 сказано: «за кровосмѣшеніе съ изнасилованіемъ виновные подвергаются наказанію на основаніи правила о совокупности преступленій». Но такое постановленіе ведетъ къ неожиданнымъ результатамъ.

По правиламъ о совокупности (ст. 152), когда за каждое изъ преступленій слѣдуетъ уголовное наказаніе, то назначается высшая мѣра важнѣйшаго изъ нихъ. Слѣдовательно, отецъ, изнасиловавшій дочь—невинную дѣвицу, подвергается каторжной работѣ на 8 лѣтъ, а попечитель за то же преступленіе, на основаніи 5 п. 1525 ст. и 1528 ст., подвергается 10 лѣтней каторжной работѣ! Это важный пропускъ въ законодательствѣ.

Должно ли быть отнесено къ изнасилованію (*) половое совокупленіе съ женщиною, находящеюся въ безсознательномъ отъ опьянѣнія состояніи, въ которое она, однако, была приведена не совокупившимся съ нею и не по его распоряженію. Нѣкоторые находятъ, что это проступокъ, наказываемый по 43 ст. уст. о наказ.

Принимая во вниманіе, что 4 п. 1526 ст. не предусматриваетъ какого либо особаго вида преступленія, а, говоря объ изнасилованіи, указываетъ лишь обстоятельства отягчающія преступленіе, слѣдуетъ признать, что насиліе женщины приведенной въ безпамятство составляетъ изнасилованіе и должно быть наказываемо по 1525 ст. или, смотря по обстоятельствамъ, по 1526 ст. Улож.

Ст. 1529, 1530, 1549, 1580 и 1582.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. час., Т. I, стр. 120—121), въ дѣйствующемъ уложеніи похищеніе женщинъ изобилуетъ статьями: законъ говоритъ о похищеніи съ цѣлью изнасилованія, брака, обольщенія или скандала; трактуетъ особо о женщинахъ замужнихъ и незамужнихъ и наказываетъ не только за похищеніе безъ согласія похищаемой, но и за похищеніе безъ согласія лицъ, имѣющихъ попеченіе, не дѣлая рѣшительно никакого различія между совершеннолѣтними и несовершеннолѣтними, такъ что даже и 70 лѣтняя старуха можетъ быть объектомъ похищенія по доброй волѣ! Было бы правильнѣе различить похищеніе совершеннолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ. Похищеніе совершеннолѣтнихъ, а равно вдовъ и замужнихъ, должно быть наказываемо лишь въ томъ случаѣ, когда оно будетъ совершено противу ихъ воли, обманомъ, силою или угрозами; похищеніе же несовершеннолѣтнихъ должно быть преслѣдуемо еще и въ томъ

(*) Судебн. Вѣстн. 1874 г., № 161.

случаѣ, когда оно совершено помимо согласія лицъ, у коихъ они находятся на попеченіи. Это начало проведено и въ Германскомъ Уложеніи (§ 237). Наказуемость похищенія безъ согласія похищенной должна быть приравнена къ наказуемости лишенія свободы; то же самое должно имѣть мѣсто и въ отношеніи похищенія безъ согласія родителей недостигшей 16 лѣтняго возраста; похищеніе же по доброй волѣ похищаемой отъ 16—21 года должно быть облагаемо легкимъ наказаніемъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и постановленія о наказуемости самихъ похищенныхъ, какъ неправильныя, подлежатъ отмѣнѣ, ибо оставить ихъ значило бы все равно, что уничтожать взяточничество объявленіемъ одинаково отвѣтственнымъ и давшаго и принявшаго взятку.

А. В. Лохвицкій, указывая въ своемъ Курсѣ Рус. Угол Право (стр. 246) на трудность разграниченія приготовленія и покушенія при изнасиловании, замѣчаетъ, что нашъ законъ колеблется и даетъ опредѣленіе весьма искуственное, какъ для приготовленія и покушенія, такъ и для совершенія въ этомъ преступленіи, напр. человѣкъ схватываетъ и увозитъ дѣвицу изъ саду, гдѣ она гуляла, и ѣдетъ съ нею на приготовленную квартиру. Что это, приготовленіе къ изнасилованію или уже покушеніе? Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, на практикѣ, подобный фактъ признаютъ приготовленіемъ, потому что еще ничего не было кромѣ страха. Нашъ законъ, между тѣмъ, колеблется признать это за приготовленіе и видитъ въ похищеніи два зла, двѣ цѣли—либо изнасилованіе, либо намѣреніе гласностью скандала повредить чести; поэтому необходимо розыскивать подробныя причины, было ли намѣреніе повредить чести, или было желаніе убѣдить женщину вступить въ связь, имѣть случаи быть съ нею наединѣ, выразить свои чувства, свою рѣшимость. Нашъ законъ говоритъ (ст. 1529), что тотъ, кто увезъ дѣвушку или женщину для изнасилованія, даже если это не состоялось по обстоятельствамъ отъ него независящимъ, то и тогда онъ долженъ быть наказанъ, какъ за покушеніе, но ежели онъ отсталъ отъ своего намѣренія по своей волѣ или ея убѣжденію, то наказывается только за скандалъ, за намѣреніе повредить чести. Законъ здѣсь нерѣшителенъ, онъ не говоритъ прямо, что слѣдуетъ признать за приготовленіе и что за покушеніе, а между тѣмъ можетъ быть и такой случай: она его убѣждаетъ оставить ее, онъ еще не далъ отвѣта какъ вдругъ ихъ захватили—онъ будетъ наказанъ какъ за покушеніе; минуту спустя, когда бы онъ далъ согласіе—какъ за скандалъ.

Ст. 1531.

Обсуждая постановленія Уложенія объ обольщеніи, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особ. час. Т. I, стр. 433—434) высказываетъ слѣдующія соображенія: «бракъ есть таинство, добровольный, непринужденный, въ моментъ его совершенія, союзъ двухъ сердецъ, посему принужденіе къ браку вобще, а тѣмъ болѣе угрозою наказанія, мѣста имѣть не можетъ; отказъ отъ брака есть иногда только честный поступокъ и уже ни въ какомъ случаѣ не преступленіе. Самое обольщеніе торжественнымъ обѣщаніемъ жениться совершенно равносильно обѣщанію раздѣлить по поламъ будущій выигрышъ 200.000 р. въ лотерею,—но кто же рѣшится дать, подъ такое обѣщаніе, какую нибудь ссуду. Поэтому было бы вполнѣ раціонально выкинуть вовсе этотъ видъ обольщенія изъ Уложенія. Но съ другой стороны несомнѣнно, что неопытность и легковѣріе молоденькихъ дѣвушекъ эксплоатируются сплошь и рядомъ сынами человѣчества и требуютъ съ этой стороны огражденія ихъ цѣломудрія закономъ до той минуты, когда, достигнувъ болѣе зрѣлаго возраста, каждая изъ нихъ будетъ въ состояніи распорядиться обдуманно своими чувствами и сердцемъ. Исходя изъ этихъ соображеній, надлежало бы, въ отмѣну нашихъ узаконеній объ обольщеніи (ст. 1531—1532), запретить подъ угрозою наказанія плотскую связь съ дѣвственницами, отъ 14-ти до 18-тилѣтняго возраста и сводничество таковыхъ лицъ, съ усиленіемъ наказанія на тотъ случай, когда виновниками будутъ лица, обязанныя имѣть надзоръ за малолѣтнею. Германское Уложеніе (§ 182) грозитъ за склоненіе къ блуду непорочныхъ дѣвицъ, моложе 16-ти лѣтъ, тюрьмою до одного года. Думаемъ, что возрастъ 16 лѣтъ слишкомъ юнъ; наказаніе же вполнѣ достаточно.

Останавливаясь на постановленіи 1531 ст., предусматривающей преступленіе обольщенія незамужней торжественнымъ обѣщаніемъ жениться, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 594—595) находитъ, что весьма трудно понять какого рода торжественность можетъ употреблять тотъ, кто склоняетъ къ блуду; если здѣсь требуется обѣщаніе при свидѣтеляхъ или на бумагѣ, въ видѣ обязательства, то заслуживаетъ ли снисхожденія законодателя женщина, которая предается беззаконной связи, заручившись такимъ обѣщаніемъ; договоръ для цѣли безнравственной не дѣйствителенъ, а ближайшая цѣль этого договора—блудъ. Такого рода постановленіе, которымъ законодатель хотѣлъ оградить неопыт-

ныхъ женщинъ отъ обольстителей, можетъ часто имѣть совершенно другія послѣдствія, тѣмъ болѣе, что законъ говоритъ здѣсь не только объ обольщеніи молодой и невинной дѣвицы, но вообще всякой женщины, хотя бы сорокалѣтней и сомнительнаго поведенія. Это постановленіе можетъ имѣть тѣ послѣдствія, что богатые и вообще представляющіе выгодную партію молодые люди будутъ завлекаемы разными авантюристками или ихъ безнравственными родителями, готовыми на низость, для того чтобы пристроить выгодно дочь: у нихъ будутъ вырывать на письмѣ или при свидѣтеляхъ обѣщаніе жениться и потомъ брать богатый окупъ, пугая заключеніемъ въ смирительный домъ, или и побуждая къ женитьбѣ страхомъ этого наказанія.

Но главное—угроза закона тяжкимъ заключеніемъ въ случаѣ отказа вступить въ бракъ не можетъ быть соглашена съ идеею христіанскаго брака. Бракъ есть союзъ свободный, у жениха и невѣсты спрашиваютъ о согласіи среди вѣнчанія; бракъ есть таинство, требующее отъ брачущихся сердечной любви. Поэтому, угрожать за невступленіе въ бракъ наказаніемъ, это значитъ заставлять лгать предъ церковью. И наконецъ, какую будущность представляетъ такого рода принудительный бракъ? Условіе о свободномъ согласіи брачущихся такъ важно, что законодатель въ другомъ случаѣ признавалъ вреднымъ ограниченіе этой свободы опасеніемъ потери денегъ. Такъ, признаны незаконными бывшія во всеобщемъ употребленіи въ древней Россіи записи о вступленіи въ бракъ съ неустойкой въ случаѣ неисполненія (Св. Зак. Т. X, ст. 1008). Свод. Зак. постановлялъ обязательнымъ исполненіе обѣщанія жениться только въ томъ случаѣ, когда женщина сдѣлалась беременною отъ обольстителя (Св. Зак. 1842 г. Т. XV, ст. 782).

Употребленное въ 1531 статьѣ выраженіе «виновный, если онъ не исполнитъ своего обѣщанія»...(*) указываетъ какъ бы на то, что статья эта примѣняется лишь къ лицамъ неженатымъ. Между тѣмъ, возможны случаи, когда мужчина, тщательно скрывая, что онъ женатый, далъ торжественное обѣщаніе и этимъ средствомъ достигъ того, что дѣвица вступила съ нимъ въ любовную связь, въ надеждѣ въ послѣдствіи выйти за него замужъ. Въ виду того, что нынѣ за обольщеніе, кромѣ обязанности

(*) Судеб. Вѣстникъ 1874 г.

жениться, полагается еще наказаніе, едвали можно сомнѣваться въ необходимости распространенія дѣйствія 1531 ст. на всѣхъ мужчинъ вообще, безъ всякаго различія, будетъ ли то женатый, или нѣтъ, ибо нравственное зло, проистекающее отъ сего преступленія, совершенно одинаково въ томъ и другомъ случаѣ отражается на обольщенной дѣвицѣ. При этомъ дѣйствія женатаго, знающаго напередъ невозможность исполненія обѣщанія жениться, отличаются большей обдуманностью и преступностью, чѣмъ дѣйствія неженатаго.

Ст. 1532.

Указывая на установленную отвѣтственность по 2 ч. 1632 ст. слугъ за обольщеніе несовершеннолѣтнихъ и признавая, что обольщеніе отличается особенною преступностью, когда оно совершается опекунами, воспитателями и т. п., *Н. А. Неклюдовъ* (Руков. къ особ. части Т. I, стр. 393) находитъ, что поэтому, ежели бы слѣдовало усиливать наказаніе за обольщеніе на двѣ степени, то ни въ какомъ случаѣ не слугамъ, а скорѣе лицамъ указаннымъ въ 1 ч. 1532 ст.

Разбирая изложенное въ примѣчаніи къ 1532 ст. правило о порядкѣ возбужденія преслѣдованія въ дѣлахъ о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 596—597) признаетъ, что правило это, вполнѣ вѣрное въ принципѣ, требуетъ, однако, исключеній, пропущенныхъ въ законѣ, именно: изнасилованіе малолѣтней, если она не жалуется, что часто бываетъ вслѣдствіе того, что она запугана насилователемъ или даже не понимаетъ важности причиненнаго ей поруганія, или, наконецъ, не знаетъ куда обратиться съ жалобой. Законъ не исправляетъ вполнѣ этого недостатка, уполномочивая родителей и опекуновъ вчинать искъ. Родители могутъ находиться далеко: малолѣтняя отдана въ услуженіе и тамъ изнасилована, что очень нерѣдко случается. Если изнасилователемъ будетъ самъ опекунъ малолѣтней сироты, и она имъ запугана и не жалуется, то хотя бы это преступленіе было извѣстно всѣмъ сосѣдямъ, общественная власть не можетъ вступиться. Наконецъ, опекунъ можетъ быть равнодушенъ къ участи питомицы, онъ, а также мать и отецъ, могутъ продать малолѣтнюю богатому сластолюбцу,—такіе ужасные факты бывали. Въ этихъ случаяхъ было бы вполнѣ согласно съ интересами нравственности и справедливости вчинаніе иска судебною властью. Если же опекунъ былъ

вмѣстѣ и близкимъ родственникомъ малолѣтней, тогда вчинаніе преслѣдованія судебною властью вполнѣ имѣетъ мѣсто, потому что въ этомъ случаѣ является не только изнасилованіе, но и кровосмѣшеніе, а послѣднее преступленіе не предоставлено вчинанію только по частной жалобѣ. Тотъ же авторъ указываетъ (l. c. стр. 597), что въ нѣкоторыхъ законодательствахъ наказанія за изнасилованіе значительно смягчается въ случаѣ вступленія въ бракъ изнасилователя съ изнасилованной. Это заслуживаетъ полнаго вниманія законодателя въ такомъ преступленіи, каково изнасилованіе, гдѣ иниціатива преслѣдованія принадлежитъ потерпѣвшей, гдѣ слѣдовательно ея интересы не должны быть пренебрежены.

Дѣла объ «изнасилованіи» начинаются по жалобѣ потерпѣвшей, тогда какъ кровосмѣшеніе преслѣдуется помимо таковой жалобы (*). Въ практикѣ былъ случай: 16-ти-лѣтній мальчикъ растлилъ свою 10-ти-лѣтнюю сестру. Спрашивается, примѣнимо ли къ данному случаю примѣчаніе къ 1532 ст. Если принять во вниманіе, что изнасилованіе облагается болѣе сильнымъ наказаніемъ, чѣмъ кровосмѣшеніе, то возможно заключить, что при стеченіи въ одномъ случаѣ этихъ двухъ преступленій, изнасилованіе должно поглощать кровосмѣшеніе и преслѣдованіе факта должно имѣть мѣсто только при наличности жалобы потерпѣвшей или ея родителей. Если же самъ отецъ обвиняется въ такомъ преступленіи, то право подачи жалобы должно переходить къ другимъ родственникамъ.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О непосредственныхъ личныхъ оскорбленіяхъ.

Ст. 1533.

А. фонъ Резонъ въ замѣткѣ «Легкіе побои и оскорбленія дѣйствіемъ» (Жур. Гр. и Угол. Пр. 1879 г. № 6 стр. 62—67) указываетъ, что хотя предусмотрѣнное 1533 статьею Уложенія нанесеніе тяжкихъ но не подвергающихъ жизнь опасности побоевъ и помѣщено въ отдѣлѣ о личныхъ оскорбленіяхъ, но не имѣетъ съ ними ничего общаго: для его состава не требуется animus injuriandi, который необходимъ для понятія оскорбленія, между тѣмъ какъ съ

(*) Суд. Вѣст. 1874 г., № 95.

другой стороны преступное дѣйствіе при оскорбленія, хотя и можетъ быть весьма разнообразное, но ни въ какомъ случаѣ не можетъ заключаться въ нанесеніи тяжкихъ побоевъ, составляющихъ самостоятельное преступленіе.

К. Анцыферовъ въ статьѣ «къ ученію о побояхъ» (вопросъ законодательства) (Журналъ Гражданскаго и уголовнаго права 1880 г., № 3-й стр. 65 — 72), останавливаясь на вопросѣ о классификаціи побоевъ, высказываетъ слѣдующія соображенія: въ своемъ общемъ судебно-медицинскомъ значеніи, понятіе о тѣлесныхъ поврежденіяхъ обнимаетъ собою всю область случаевъ преступнаго внѣшняго посягательства на тѣлесную неприкосновенность, влекущихъ за собою разстройство въ организмѣ, т. е. разстройство даннаго физіологическаго состоянія, какимъ бы путемъ и средствомъ оно причинено не было. Подъ это судебно медицинское понятіе о тѣлесномъ поврежденіи, безспорно подойдутъ и всякія насильственныя дѣйствія и побои. Но посягательство на тѣлесную неприкосновенность не всегда имѣетъ своимъ объектомъ тѣло человѣка; само по себѣ здѣсь иногда преслѣдуется особая цѣль нарушить какое либо благо: свободу, честь. Посягательство же на тѣло человѣка является только способомъ достиженія особой цѣли. Такія посягательства характеризуются уже не объективнымъ свойствомъ дѣянія, а характеромъ того блага, которое нарушается. Само собою разумѣется, что судебно медицинское понятіе о тѣлесномъ поврежденіи неизбѣжно подвергается болѣе или менѣе значительнымъ ограниченіямъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ объективная сторона дѣянія не имѣетъ господствующаго значенія, а все значеніе принадлежитъ сторонѣ субъективной, умыслу нарушить такое благо, которое не подлежитъ судебно медицинской оцѣнкѣ. Таковы напримѣръ: а) членовредительство, въ которомъ умыселъ избѣжать принятія въ военную службу составляетъ самый существенный моментъ преступности, наказуемой даже въ случаяхъ самочленовредительства и б) оскорбленія дѣйствіемъ, въ которыхъ умыселъ посягнуть на честь, достоинство потерпѣвшаго, играетъ первенствующую роль. Почти всѣ современныя западныя законодательства признаютъ выдѣленіе изъ понятія о тѣлесныхъ поврежденіяхъ въ судебно медицинскомъ смыслѣ, тѣхъ низшихъ слабѣйшихъ видовъ посягательствъ на тѣлесную неприкосновенность, въ которыхъ умыселъ, главнымъ образомъ направляется не на причиненіе физическихъ страданій или болѣзни, а лишь на нарушеніе какого либо нравственнаго блага. Такъ, даже побои, когда съ ними не соеди-

няется никакихъ болѣе или менѣе патологическихъ послѣдствій, когда они характеризуются, какъ простое насиліе, квалифицируются главнымъ образомъ, по направленію воли виновнаго и причисляются къ оскорбленіямъ дѣйствіемъ, если они нанесены съ цѣлью оскорбленія. Таково напримѣръ Сѣверо-Германское Уложеніе 1871 года. Исключеніе изъ этого общаго правила составляетъ только Code pénal, который не знаетъ оскорбленія дѣйствіемъ и даже самые слабѣйшіе виды насильственныхъ дѣйствій причисляетъ къ легкимъ тѣлеснымъ поврежденіямъ. Останавливаясь на господствующемъ въ западныхъ законодательствахъ, направленіи къ постановкѣ ученія о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, оказывается, что побои, по установившемуся тамъ обычаю, всецѣло причисляются къ раздѣлу тѣлесныхъ поврежденій, по стольку, по скольку съ ними соединяется внѣшнее болѣзненное измѣненіе организма или временное прекращеніе способности къ обычнымъ занятіямъ. Такимъ образомъ какъ самостоятельный видъ тѣлесныхъ поврежденій, побои суть не болѣе какъ насиліе, квалифицированное той степенью тяжести, которая имѣетъ только что указанныя послѣдствія. Наше уложеніе также разсматриваетъ побои какъ самостоятельный видъ посягательства на тѣлесную неприкосновенность, какъ квалифицированное насиліе. Но его квалификація совершенно своеобразная. Притомъ же система ученія о побояхъ по нашему уложенію не только не подходитъ ни къ одному изъ указанныхъ типовъ западныхъ законодательствъ, но не согласуется даже съ другимъ нашимъ уголовнымъ законодательствомъ—съ уставомъ о наказаніяхъ. По уложенію побои дѣлятся на два вида: на тяжкіе побои, подвергающіе жизнь опасности и на тяжкіе же, но не подвергающіе жизнь опасности (1489 и 1533 ст.). Не только съ точки зрѣнія чисто судебно медицинскаго понятія о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, но и съ той точки зрѣнія, которою судебно-медицинское понятіе ограничивается извѣстными юридическими условіями,—къ разряду тѣлесныхъ поврежденій должны быть отнесены какъ побои подвергающіе жизнь опасности, такъ и побои, не подвергающіе жизнь опасности (1533 ст.).

Между тѣмъ уложеніемъ къ разряду тѣлесныхъ поврежденій отнесены лишь тяжкіе, подвергающіе жизнь опасности побои. Побои же не подвергающіе жизнь опасности, отнесены къ разряду дѣяній, названныхъ въ уложеніи непосредственными личными оскорбленіями. Нечего конечно останавливаться на томъ, что подобнымъ распредѣленіемъ однородныхъ предметовъ по различнымъ областямъ, законодатель далеко отклонился не только отъ

общаго судебно медицинскаго требованія, но и отъ тѣхъ основныхъ требованій юридическихъ, которыя развиты въ западныхъ законодательствахъ. Это очевидно. Но самое главное это то, что указанною классификаціею побоевъ наше уложеніе создало, съ одной стороны, крайнюю непослѣдовательность въ самомъ себѣ и именно въ области своего же ученія о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, а съ другой противорѣчіе съ другимъ уголовнымъ кодексомъ — съ уставомъ о наказаніяхъ въ области ученія объ оскорбленіяхъ дѣйствіемъ. Что касается первой стороны, то здѣсь съ перваго раза является совершенно необъяснимымъ, какимъ образомъ могло случиться, что для побоевъ только наличность привходящаго, при томъ лишь возможнаго послѣдствія (опасность жизни) служитъ основаніемъ причисленія ихъ къ разряду тѣлесныхъ поврежденій. Между тѣмъ этого признака совершенно не требуется отъ всѣхъ другихъ видовъ тѣлесныхъ поврежденій установленныхъ уложеніемъ и составляющихъ развитіе основнаго воззрѣнія уложенія на тѣлесныя поврежденія вообще. Для этихъ послѣднихъ видовъ тѣлесныхъ поврежденій не только отсутствіе опасности для жизни не служитъ основаніемъ къ изъятію ихъ изъ народной области, но даже и совершенная легкость и отсутствіе всякой опасности здоровью не оказываетъ вліянія на классификацію. Такимъ образомъ и выходитъ, что по отношенію къ ранамъ и увѣчьямъ, составляющимъ главное содержаніе главы о тѣлесныхъ поврежденіяхъ, законодательство проводитъ одно основаніе классификаціи, т. е. не по случайнымъ признакамъ, лежащимъ въ возможныхъ послѣдствіяхъ, а по такимъ, которые лежатъ въ самомъ существѣ понятія о тѣлесныхъ поврежденіяъ, по отношенію же къ побоямъ основаніе классификаціи другое. Въ такомъ видѣ представляется постановка ученія нашего уложенія о побояхъ, какъ объ одномъ изъ видовъ тѣлесныхъ поврежденій. Не менѣе загадочною, а главное противорѣчивою, представляется и постановка ученія о побояхъ, какъ одномъ изъ видовъ непосредственныхъ личныхъ оскорбленій; наше уложеніе не даетъ общаго опредѣленія понятія побоевъ какъ самостоятельнаго вида преступленій противъ тѣлесной неприкосновенности. Тамъ, гдѣ оно говоритъ о побояхъ, оно всегда присоединяетъ выраженіе *тяжкіе*. Точно такое же выраженіе употреблено и въ побояхъ, отнесенныхъ къ личнымъ оскорбленіямъ (1533 ст.). Такимъ образомъ, разсматривая ученіе о побояхъ неподвергающихъ опасности жизнь съ точки зрѣнія уложенія, оказывается, что даже тяжесть побоевъ не воспрепятствовала отнесенію ихъ къ обидамъ. Казалось бы,

что о побояхъ легкихъ нельзя иначе и говорить какъ также объ обидѣ дѣйствіемъ. На самомъ же дѣлѣ оказывается не такъ.

Наше законодательство не знаетъ простыхъ побоевъ легкихъ, какъ таковыхъ, т. е. какъ особаго вида преступленія этого рода. Но конечно, оно не могло игнорировать явленія этого рода. Оно ихъ дѣйствительно признаетъ какъ преступныя, но называетъ не побоями, а насиліемъ и опредѣляетъ ихъ не въ Уложеніи, а въ Уставѣ о наказаніяхъ (142 ст.). Такимъ образомъ введеніемъ въ Уставъ о наказаніяхъ опредѣленія о насиліи какъ синонима легкихъ побоевъ, въ отличіе отъ побоевъ тяжкихъ, о которыхъ говоритъ Уложеніе, какъ бы пополняется законъ о побояхъ по Уложенію и создается довольно стройная система ученія, обнимающая совокупность хотя и многообразныхъ, но однородныхъ видовъ посягательствъ на тѣлесную неприкосновенность. Но что же оказывается? Оказывается, что насиліе не только въ смыслѣ побоевъ, но и въ смыслѣ самаго слабѣйшаго посягательства на тѣлесную неприкосновенность, законодатель изъялъ изъ группы преступленій противъ чести, создавъ изъ него вмѣстѣ съ угрозами и самоуправствомъ особую группу.

Преступленія же противъ чести въ Уставѣ о наказаніяхъ сгруппированы особо. Законодатель не далъ общаго опредѣленія этой послѣдней группѣ преступленій, но назвавъ ихъ преступленіями чести и перечисливъ въ отдѣльныхъ статьяхъ случаи какъ обидъ словесныхъ, такъ и обидъ дѣйствіемъ и клеветою (130—138), онъ не оставилъ никакого сомнѣнія на счетъ того, что насиліе, опредѣленное въ Уставѣ въ статьяхъ слѣдующихъ за законами объ оскорбленіяхъ, есть особый видъ преступнаго посягательства не только по мѣсту имъ занимаемому, но и по самому существу преступнаго дѣйствія. Изъ сказаннаго выходитъ, что если мы возьмемъ отдѣльно Уставъ о наказаніяхъ, то въ немъ не трудно усмотрѣть вполнѣ опредѣленное развитіе совершенно особой теоріи, чѣмъ та, которая развита въ Уложеніи. Въ Уставѣ о наказаніяхъ ученіе объ оскорбленіи дѣйствіемъ построено не на принципѣ исключительнаго значенія субъективнаго элемента въ преступленіи, какъ по Германскому Уложенію; оно рѣзко выдѣляется и отъ ученія французскаго code pénal, въ которомъ смыслъ оскорбить дѣйствіемъ совершенно игнорируется. Въ Уставѣ о наказаніяхъ мы находимъ вполнѣ раціональную теорію согласованія субъективнаго элемента съ объективнымъ. По теоріи Устава, мысль оскорбить принимается за главный признакъ воспроизводящій существо преступленія, какъ оскорбленія, только въ томъ

случаѣ, когда дѣйствіе, которымъ осуществляется преступное намѣреніе, вполнѣ покрываетъ объемъ умысла не причиняя излишнихъ физическихъ страданій или боли. Если же дѣйствіе принимаетъ характеръ насилія или побоевъ, то оно уже теряетъ значеніе показателя наличности умысла только на одно оскорбленіе, оно квалифицируется, въ немъ уже явно обнаруживается присутствіе другаго умысла, умысла, направленнаго не на честь, а на здоровье потерпѣвшаго, а потому оно и выдѣляется въ особый видъ, предусмотрѣнный 142 ст. Такова теорія устава о наказаніяхъ. Мы уже видѣли что теорія Уложенія совсѣмъ иная. Въ немъ причиненіе даже тяжкихъ побоевъ (1533 ст.) разсматривается какъ непосредственное личное оскорбленіе. Здѣсь очевидно, субъективному элементу придается такое значеніе, котораго онъ не имѣетъ ни въ одномъ законодательствѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ объективный элементъ какъ бы игнорируется. Изъ сопоставленія же ученія о побояхъ по уложенію и по уставу выходитъ, что по нашему законодательству даже простое насиліе какъ синонимъ легкихъ побоевъ (142 ст.) выдѣлено изъ группы преступленій противъ чести, тогда какъ тяжкіе побои, составляющіе лишь классификацію насилія элементовъ наибольшей тяжести, а слѣдовательно болѣзненности и страданій, отнесены къ непосредственнымъ личнымъ оскорбленіямъ (1533 ст.). Едва ли нужно доказывать, что къ подобному явному противорѣчію законодатель не могъ придти сознательно. Здѣсь очевидно простая ошибка, недосмотръ, происхожденіе которыхъ всецѣло должно быть отнесено на счетъ того «согласованія», которое впредь до коренного преобразованія уложенія было сдѣлано въ 1865 г. между уложеніемъ и уставомъ о наказаніяхъ, построенномъ, какъ правильно выразился Государственный Совѣтъ, на совершенно иныхъ основаніяхъ. Очевидно, что это согласованіе не пошло далѣе простаго вычеркиванія изъ уложенія статей нашедшихъ себѣ мѣсто въ уставѣ о наказаніяхъ. Результатомъ же всего этого явилось то, что побои, по уложенію, нигдѣ не находятъ себѣ законнаго мѣста. Приставитъ ли ихъ законодатель къ тѣлеснымъ поврежденіямъ (1489 ст.) или къ оскорбленіямъ дѣйствіемъ, вездѣ они считаются какимъ то незаконнорожденнымъ дѣтищемъ. Между тѣмъ, если бы согласованіе уложенія съ уставомъ о наказаніяхъ спустилось въ глубь согласованія основныхъ воззрѣній, выраженныхъ въ позднѣйшемъ и старомъ законодательствахъ, то безъ сомнѣнія никакой несообразности и противорѣчія и быть не могло. Пришлось бы выбрать что нибудь одно: или отказаться отъ какихъ бы то ни было

нововведеній и затѣмъ въ уставѣ о наказаніяхъ ввести ту же классификацію, что и въ Уложеніи, или наоборотъ. Само собою разумѣется, что наиболѣе правильнымъ является послѣдній исходъ разрѣшенія дилеммы. Уставъ о наказаніяхъ изданъ одновременно съ изданіемъ судебныхъ уставовъ. Онъ составлялся при вѣяніи новыхъ идей и новыхъ воззрѣній совершенно независимо отъ стараго законодательства уголовнаго. Не онъ по мысли законодателя долженъ былъ приспособляться къ уложенію, а наоборотъ. По плану реформъ въ области уголовнаго законодательства, коренной пересмотръ уложенія составлялъ одинъ изъ вожделѣнныхъ пунктовъ. Такимъ образомъ все что сдѣлано было уставомъ о наказаніахъ въ области выраженія общихъ воззрѣній и исторіи современнаго законодателя, должно было служить основаніемъ для дальнѣйшихъ реформъ по отношенію къ общему уложенію о наказаніяхъ. Неподготовленность законодателя къ полному пересмотру уложенія разумѣется не позволяла ему рисковать тогда же произвести полную реформу. Законодатель поступилъ вполнѣ осмотрительно, ограничившись въ 1866 г. только согласованіемъ уложенія съ уставомъ и давъ время практикѣ новыхъ судовъ, подъ руководствомъ верховнаго кассаціоннаго суда собрать матеріалъ для реформы уложенія. Но дѣло только въ томъ, что это согласованіе не выполнило всего объема своего назначенія. Теперь уже прошло время толковать объ одномъ только согласованіи, хотя бы и обнимающемъ собою всю область основныхъ воззрѣній обоихъ кодексовъ. Теперь настало время полнаго преобразованія уголовнаго уложенія. Преобразованіе же ученія о побояхъ должно совершиться на началахъ устава о наказаніяхъ. Этого требуетъ какъ правильность теоріи устава, такъ и современное ученіе о тѣлесныхъ поврежденіяхъ. Дальнѣйшее развитіе теоріи устава о наказаніяхъ неминуемо должно привести къ выдѣленію тяжкихъ побоевъ изъ группы оскорбленій чести и возвращенію въ ихъ природную область тѣлесныхъ поврежденій.

Тотъ же авторъ, разобравъ за тѣмъ въ подробности ученіе о побояхъ по проекту уложенія и Уложенію изданія 1845 г. переходитъ къ дѣйствующему праву (l. c. стр. 86—90). Въ настоящее время говоритъ онъ въ дѣйствующемъ уложеніи законъ о побояхъ составляетъ первую и самостоятельную статью 1533 двухстатейнаго отдѣла «о непосредственныхъ личныхъ оскорбленіяхъ». Статья 1533 дѣйствующаго уложенія изложена такъ: «за нанесеніе съ умысломъ хотя и не подвергающихъ жизнь обиженнаго опасности, однакожъ тяжкихъ побоевъ, виновный».... и проч. Въ ре-

дакціонномъ отношеніи законъ о побояхъ уложенія 1845 г. измѣненъ только тѣмъ, что въ ст. 1533 не включены слова: смотря по обстоятельствамъ болѣе или менѣе увеличивающимъ или уменьшающимъ вину. Уже однихъ этихъ указаній объ образованіи и помѣщеніи закона о побояхъ въ новомъ уложеніи видно, въ какомъ одинокомъ положеніи онъ оказался. Оборванный со всѣхъ сторонъ, взятый совершенно отдѣльно отъ почвы, на которой онъ стоялъ, новый законъ утратилъ все, что его объясняло. Изъ стараго въ этомъ отношеніи, новый законъ сберегъ себѣ только мѣсто. Благодаря тѣсной связи своей съ чистыми видами обиды и простаго насилія, благодаря тому, что законодателямъ 1845 г. еще чуждо было совершенно ученіе о выдѣленіи насилія или простыхъ побоевъ изъ обидъ, старый законъ о побояхъ могъ еще найти себѣ пріютъ въ отдѣлѣ «о непосредственныхъ личныхъ оскорбленіяхъ». Для новаго же закона и сбереженное имъ старое мѣсто оказывается совершенно непригоднымъ. Составлять самостоятельный отдѣлъ объ обидахъ закону по содержанію своему, трактующему о тѣлесномъ поврежденіи и при томъ въ то время какъ въ уставѣ о наказаніяхъ изъ разряда обидъ выдѣлены даже простыя насилія— по меньшей мѣрѣ неумѣстно. А между тѣмъ изъ этого выходятъ чрезвычайно важныя послѣдствія. При истолкованіи стараго закона въ связи съ цѣлымъ ученіемъ объ обидахъ можно еще избѣжать изъясненія одного буквальнаго смысла его. Благодаря этому пріему выраженіе закона и относительно тяжести побоевъ и ихъ опасности или неопасности для жизни могутъ оказаться совсѣмъ не съ тѣмъ смысломъ, какой имъ можно придать при безпочвенномъ буквальномъ толкованіи.

Теперь же совсѣмъ не то. Законъ о побояхъ въ новомъ уложеніи стоитъ одиноко. Онъ разорвалъ всякую связь съ тѣмъ, что его объясняло. Теперь ето невозможно толковать иначе какъ на основаніи его буквальнаго смысла. А при этомъ условіи и отдѣльныя выраженія новаго закона должны быть понимаемы не въ смыслѣ иносказанія, а въ истинномъ смыслѣ, въ томъ самомъ смыслѣ въ какомъ они должны быть понимаемы всегда и вездѣ. Такимъ образомъ, если въ старомъ законѣ подъ тяжкими побоями обидою можно было разумѣть вовсе не тяжкіе, а простые побои, и тѣмъ болѣе не опасные для жизни, то изъ буквальнаго смысла новаго закона (1533 ст.) нельзя сдѣлать инаго заключенія кромѣ того, что въ немъ говорится, именно только о тяжкихъ побояхъ и при томъ на столько тяжкихъ, что едва не грозятъ опасностью самой жизни обиженнаго. Уже изъ одного этого явствуетъ, какъ

далеко новый законъ ушелъ отъ стараго по своему внутреннему смыслу, не смотря на то, что съ внѣшней редакціонной стороны онъ не подвергался никакимъ передѣлкамъ. Но этого мало, новый законъ совершенно извращаетъ смыслъ стараго закона не на основаніи одного буквальнаго смысла, а всѣмъ своимъ существомъ и фактомъ совмѣстнаго существованія своего съ законами объ обидахъ и о насиліи, выработанныхъ уставомъ о наказаніяхъ. Всѣ обиды дѣйствіемъ опредѣлены уставомъ о наказаніяхъ. Такимъ образомъ обиды тяжкими хотя и не опасными для жизни побоями уже совершенно перестали быть таковыми.

Еще бы можно было допустить такое оригинальное ученіе законодательства объ обидахъ, если бы то же законодательство не выдѣлило изъ группы обидъ простое насиліе или простые побои. А между тѣмъ такое выдѣленіе насилій изъ группы обидъ и рѣшаетъ все дѣло въ смыслѣ кореннаго извращенія смысла стараго закона о побояхъ—обидѣ въ новомъ законѣ. По разъясненію кассаціоннаго суда, подъ дѣйствіе закона о насиліяхъ, изображеннаго въ 142 ст. Устава о Нак., подходятъ всякія насильственныя дѣйствія не квалифицирующіяся какъ оскорбленіе чести и вмѣстѣ съ тѣмъ характеризирующіяся лишь въ смыслѣ легкихъ побоевъ, не имѣющихъ вреднаго вліянія на здоровье (1867 г. № 469, 1868 г. № 669 и 740; 1869 г. № 760; 1870 г. № 486 и 517; 1871 г. № 154; 1874 г. № 645). Всѣ подобныя дѣйствія слѣдовательно вышли изъ подъ дѣйствія закона о побояхъ по уложенію. Онъ такимъ образомъ не только престалъ быть обидою, но пересталъ быть и насиліемъ. Что же подходитъ подъ его дѣйствіе. Очевидно, что только дѣйствительно тяжкіе, хотя и не подвергающіе жизнь опасности побои. Они то и суть обиды Уложенія 1866 г., они то и облагаются тѣмъ незначительнымъ для важности преступленія наказаніемъ, которое въ старомъ законѣ предназначалось единственно для обиды дѣйствіемъ чрезъ причиненіе легкихъ побоевъ. Чѣмъ же является на самомъ дѣлѣ существующій въ Уложеніи 1866 г. законъ о побояхъ—обидѣ (ст. 1533). Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что въ существѣ своемъ этотъ законъ есть ничто иное какъ законъ объ одномъ изъ видовъ тѣлесныхъ поврежденій, составляющій первую степень въ системѣ ученія о побояхъ, какъ тѣлесныхъ поврежденіяхъ. Вторую степень этого вида должны составить тяжкіе и опасные для жизни побои (1489 ст.). Но такъ какъ существующія правила о квалификаціи опасныхъ побоевъ ранами и увѣчьями (1490 ст.) лишены всякаго основанія, такъ какъ для опасныхъ для жизни побоевъ единствен-

нымъ квалифицирующимъ обстоятельствомъ можетъ служить только одна смерть, то эти правила должны быть уничтожены. Съ другой же стороны квалификація неопасныхъ побоевъ ранами и увѣчьями имѣетъ за себя всѣ основанія, такъ какъ тяжести побоевъ во всякомъ случаѣ увеличивается, если послѣдствіемъ ихъ будутъ раны и особливо увѣчья.

Отсюда необходимость дополненія закона о неопасныхъ побояхъ явствуетъ сама собою. Въ практикѣ такое стеченіе неопасныхъ побоевъ съ ранами и увѣчьями составляетъ вполнѣ обычное явленіе. Между тѣмъ недостатокъ закона о квалифицирующемъ вліяніи ранъ и увѣчій на наказуемость неопасныхъ побоевъ создаетъ большія затрудненія. Въ практикѣ въ подобныхъ случаяхъ или совершенно игнорируется законъ о побояхъ и примѣняется одинъ только законъ о ранахъ или увѣчьяхъ, или же примѣняются совмѣстно оба закона, т. е. о побояхъ и ранахъ или увѣчьяхъ и такимъ образомъ въ дѣяніи усматривается совокупность преступленій. Вообще образцомъ для новаго построенія ученія о побояхъ, какъ объ одномъ изъ видовъ тѣлесныхъ поврежденій съ пользою могло бы служить Германское Уложеніе.

Ст. 1534 и 1591.

По смыслу примѣчанія къ 1534 ст. (*) дѣла о нанесеніи личной какимъ либо оскорбительнымъ дѣйствіемъ обиды отцу или матери, или иному родственнику по прямой восходящей линіи, начинаются не иначе, какъ по жалобамъ оскорбленныхъ. Притомъ, по силѣ 157 ст. Уложенія дѣло о поступкѣ, предусмотрѣнномъ 1534 ст., можетъ быть прекращено примиреніемъ. Но это положительно противорѣчитъ смыслу 1591 ст., по которой, хотя по жалобамъ родителей, дѣти за насильственныя противъ нихъ дѣйствія, подвергаются наказанію, опредѣленному 1534 ст., но въ этомъ случаѣ родителямъ только предоставляется право ходатайствовать передъ судомъ объ уменьшеніи мѣры наказанія, а не прекращать дѣло примиреніемъ. Далѣе въ примѣчаніи къ 1534 ст. сказано: «кто за обиду нанесенную, нанесетъ самъ оскорбившему его такую же или не менѣе тяжкую обиду, тотъ теряетъ право приносить на него за сіе жалобу». Повидимому эта часть примѣчанія относится и къ дѣламъ объ оскорбленіи дѣтьми родителей; но на практикѣ отно-

(*) Судебный Журналъ 1869 г., № 11—12.

сительно этого возбуждаются сомнѣнія, потому что обоюдность въ этихъ оскорбленіяхъ не можетъ быть допущена, такъ какъ это противорѣчило бы кореннымъ узаконеніямъ о власти и правахъ родителей по отношенію къ своимъ дѣтямъ; такъ, по 165 ст. т. X ч. I, родители имѣютъ право для исправленія дѣтей строптивыхъ и неповинующихся употреблять домашнія исправительныя мѣры, а по силѣ 168 ст. того же тома въ личныхъ обидахъ или оскорбленіяхъ отъ дѣтей на родителей, не пріемлется никакого иска, ни въ гражданскомъ, ни въ уголовномъ порядкѣ; въ 166 статьѣ X т. I ч., въ числѣ правилъ, соблюдаемыхъ въ дѣлахъ объ оскорбленіи родителей дѣтьми, не показано, чтобы дѣти имѣли право себя оправдывать тѣмъ, что родители имъ сами нанесли одинаковое оскорбленіе. Впрочемъ надо замѣтить, что въ прямомъ противорѣчіи съ этими законоположеніями о власти и правахъ родителей находится и 138 ст. Уст. о Наказ. налаг. миров. суд. По 1-му пункту этой статьи виновные въ нанесеніи обиды на словахъ или на письмѣ, родственнику въ восходящей линіи, т. е. въ проступкѣ, предусмотрѣнномъ 132 ст. Уст. о Наказ. налаг. миров. суд., не подвергаются наказанію въ томъ случаѣ, когда самъ обиженный нанесъ обидчику равную или болѣе тяжкую обиду, а такъ какъ въ составъ 132 ст. Устава вошла 2093 ст. XV т. кн. 1, изд. 1857 года, гдѣ опредѣляется наказаніе дѣтямъ, виновнымъ въ оскорбленіи словами родителей, то слѣдовательно, дѣла объ оскорбленіи на словахъ дѣтьми родителей, въ случаѣ, указанномъ 1 ч. 138 ст. Уст. о Наказ. налаг. миров. суд., подлежатъ прекращенію.

Смотри замѣчаніе *Н. Арефы*, приведенное подъ примѣчаніемъ къ ст. 394 Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О клеветѣ и распространеніи оскорбительныхъ для чести сочиненій, изображеній или слуховъ.

Ст. 1535.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 136 ст. Устава о Наказаніяхъ.

В. Д. Спасовичъ («За много лѣтъ» Спб. 1872 г. Статья Г. Іохвицкій и диффамація, стр. 60), замѣчая, что по нашимъ законамъ легкомысленное повтореніе заслышанной клеветы не влечетъ за собою отвѣтственности, находитъ, что можно было бы оспаривать

правильность этого начала; надлежало бы быть построже, повзыскательнѣе и не мѣшало бы защищать честь лица легкими наказаніями даже и отъ неосторожнаго ея поврежденія со стороны лицъ повторяющихъ легкомысленно пущенную другими въ ходъ клевету. Большею частію клевета поражаетъ человѣка такъ сказать въ пяту, а не въ лицо, такъ что оклеветанный иногда даже и не знаетъ откуда идетъ нападеніе. Ему остается одно средство—обратиться къ первому встрѣчному, повторяющему клевету и привлечь его къ отвѣтственности. Наказуемость неосторожной клеветы можетъ быть основана на томъ, что честь благо драгоцѣнное, что состоя вмѣстѣ съ другими въ общежитіи, не должно вредить никому умышленно и даже неумышленно, и что слѣдовательно на каждомъ лежитъ обще-гражданская, нравственная и даже юридическая обязанность никого бездоказательно не позорить.

Тотъ же авторъ (l. c. статья, Объясненіе: съ г. Лохвицкимъ, по поводу диффамаціи, стр. 70 и 71) указываетъ на несовмѣстимость въ одномъ кодексѣ системы преслѣдованія и за клевету въ печати, и за диффамацію. Законодательства, допускающія диффамацію, умалчиваютъ о клеветѣ; допускающія клевету умалчиваютъ о диффамаціи. Tertium non datur.

М. В. Духовской (Понятіе клеветы, стр. 237—239) указываетъ, что по точному смыслу примѣч. 1535 ст., въ законодательствѣ нашемъ на ряду съ диффамаціею, допускающей лишь самое ограниченное примѣненіе exceptionis veritatis, имѣется другое преступленіе—клевета въ печати, при которой вполнѣ возможно обвиняемому доказывать истинность распространяемаго сообщенія. Такая несогласованность Уложенія произошла слѣдующимъ образомъ: 1039 ст. введена была при изданіи въ 1865 г. закона о печати, а примѣч. къ 1535 ст., существовавшее и въ прежнихъ цензурныхъ законахъ, не было отмѣнено.

Тотъ же авторъ (l. c., стр. 250—251), признавая умыселъ необходимымъ элементомъ клеветы, находитъ однако, что наложеніе легкихъ наказаній было бы полезно и при неосторожномъ совершеніи этого проступка: клевета нарушаетъ столь важное благо лица, что законъ не долженъ дозволять въ данномъ случаѣ обращаться безъ осмотрительности.

Ст. 1537—1538.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 291—300 ст. Уложенія.

ГЛАВА VII.

О противозаконномъ задержаніи и заключеніи.

Ст. 1540—1544.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. I, стр. 120) находитъ, что постановленія Уложенія о лишеніи свободы, кромѣ неудовлетворительности редакціи, отличаются крайнею снисходительностью, рѣшительно ничѣмъ неоправдываемою по отношенію къ столь тяжкому и опасному для личнаго, семейнаго и общественнаго быта преступленію. Такъ, за лишеніе свободы въ теченіи времени свыше 7 дней до 3 мѣсяцевъ, Уложеніе грозитъ смирительнымъ домомъ отъ 8 мѣсяцевъ до $1^1/_3$ г., такъ что, при пониженіи подсудимому наказанія, онъ можетъ, за отсутствіемъ у насъ смирительныхъ домовъ, быть присужденъ къ содержанію въ тюрьмѣ на два мѣсяца, т. е. на одинъ мѣсяцъ менѣе противу того, сколько онъ держалъ въ заключеніи потерпѣвшаго. Германское Уложеніе (§ 239) различаетъ лишеніе свободы на срокъ не свыше и свыше 7 дней и грозитъ за послѣднее цухтгаузомъ до 10 лѣтъ. При изданіи новаго Уложенія было бы, по мнѣнію автора, желательнымъ раздѣлить лишеніе свободы по продолжительности его на лишеніе свободы на время менѣе сутокъ, менѣе недѣли и свыше этого времени и значительно возвысить наказаніе за лишеніе свободы болѣе однѣхъ сутокъ.

Ст. 1540—1541.

Въ статьяхъ 1540—1541 (*) назначено наказаніе за противозаконное лишеніе кого либо свободы. По разъясненію Кассаціоннаго Уголовнаго Департамента Правительствующаго Сената, сдѣланному въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Панаева и Якутовича (1867 года, № 84 и 334),—въ дѣлахъ о противозаконномъ лишеніи свободы, обличеніе виновныхъ предъ судомъ принадлежитъ прокурорскому надзору, а слѣдовательно подобныя дѣла не могутъ быть прекращаемы примиреніемъ. Въ рѣшеніи по дѣлу Панаева, Сенатомъ объяснено слѣдующее: въ Сводѣ Законовъ Уголовныхъ, изд. 1857 года (т. XV, кн. 2) подъ главой седьмой раздѣла X, заключавшею въ себѣ по-

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

становленія о противозаконномъ задержаніи и заключеніи, находилось примѣчаніе, въ коемъ сказано, что дѣла о противозаконномъ задержаніи безъ насилія начинаются не иначе, какъ по жалобѣ самого, такимъ образомъ удержаннаго. Изъ соображенія всѣхъ статей этой главы оказывается, что означенное примѣчаніе относилось лишь къ одной изъ нихъ, а именно къ ст. 2108, предусматривавшей случай удержанія кого либо въ мѣстѣ, гдѣ онъ остаться не желаетъ, но не сопровождавшійся никакимъ насиліемъ и очевидно не распространялось на ст. 2103 помянутой VII главы, опредѣлявшую наказаніе виновнымъ въ насильственномъ лишеніи свободы. Въ новомъ изданіи Свод. Закон. Угол. (1866 г.), согласованномъ между прочимъ и съ Уставомъ о Наказ., налаг. миров. суд., постановленіе, заключавшееся въ 2108 ст., не помѣщено вовсе, и какъ видно изъ приложеннаго къ этому изданію сравнительнаго указателя, оно вошло въ составъ 142 ст. означеннаго Устава, опредѣляющей вообще наказаніе за самоуправство и употребленіе насилія. Съ исключеніемъ изъ новаго изданія постановленія, заключавшагося въ 2108 ст. (изд. 1857 г.), само собою разумѣется, не предстояло надобности удерживать и относившееся къ ней примѣчаніе, и такимъ образомъ, постановленія закона о противозаконномъ задержаніи и заключеніи, въ настоящей ихъ редакціи (изъ 1866 г.), за отсутствіемъ подъ оными упомянутаго примѣчанія, ни въ какомъ случаѣ не могутъ уже возбудить ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что дѣла по онымъ подвѣдомственны общимъ судебнымъ установленіямъ и обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ принадлежитъ прокурорамъ и ихъ товарищамъ, а не частнымъ обвинителямъ.

Но тѣмъ не менѣе на практикѣ встрѣчается неудобство въ примѣненіи 1540 и 1541 статей, такъ какъ противозаконное задержаніе, особенно кратковременное, по своимъ признакамъ, соотвѣтствуетъ самоуправству, хотя бы и составляло особый видъ его, а дѣла о самоуправствѣ и насиліи вообще, безъ особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ производятся въ частномъ порядкѣ и подлежатъ прекращенію примиреніемъ. Нѣкоторые юристы находятъ, что не противорѣчитъ духу закона,—дѣла о проступкахъ, предусмотрѣнныхъ 1540—1541 статьями, производить въ частномъ порядкѣ. Основаніемъ этого мнѣнія служитъ 159 ст. Уложенія. Въ этой статьѣ содержится общее правило о томъ, что дѣла возбуждаемыя частными жалобами, подлежатъ прекращенію примиреніемъ, за исключеніемъ лишь нѣкоторыхъ; въ числѣ этихъ статей показаны и дѣла о проступкахъ, предусмотрѣнныхъ 1542 и

1543 ст., которыми опредѣлено наказаніе виновнымъ въ противозаконномъ лишеніи свободы, когда оно сопровождалось истязаніями или иными мученіями, а равно когда послѣдствіемъ онаго была смерть и тяжкая болѣзнь задержаннаго. Помѣщеніе 1542 и 1543 статей въ числѣ исключеній въ 159-й статьѣ, которая содержитъ въ себѣ общее правило, что дѣла, начинаемыя частными жалобами, подлежатъ прекращенію примиреніемъ, было бы излишне, если вообще всѣми статьями VII главы Уложенія (т. е. 1540—1544) предусмотрѣны были исключительно проступки, судебное преслѣдованіе по которымъ возбуждается безъ частныхъ жалобъ, а слѣдовательно это помѣщеніе 1542 и 1543 статей въ числѣ исключеній изъ правила, выраженнаго 159-й статьей, и непомѣщеніе другихъ статей седьмой же главы, а именно: 1540, 1541 и 1544,—нѣкоторымъ образомъ указываетъ на ту мысль законодателя, что изъ проступковъ о противозаконномъ задержаніи лишь только тѣ не должны производиться въ частномъ порядкѣ, которыя предусмотрѣны 1542 и 1543 статьями. Что же касается до рѣшенія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената, по дѣламъ Панаева и Якутовича, то они не имѣютъ силы закона и обязательны для суда по смыслу 930 ст. Уст. Угол. Суд. и 68 ст. Основ. Госуд. Закона (т. I., ч. 1), только по этимъ дѣламъ, по которымъ рѣшенія состоялись.

Ст. 1542—1543.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 157 ст. Уложенія.

Статья 1542 предусматриваетъ самовольное лишеніе свободы, сопровождавшееся истязаніемъ, или иными мученіями, а равно если при этомъ послѣдовала тяжкая болѣзнь задержаннаго или заключеннаго; виновный въ этомъ преступленіи наказывается по 1489 ст. (*). Послѣдняя же статья предусматриваетъ нанесеніе тяжкихъ побоевъ, истязаній и мученій. Посему, если лишеніе свободы при истязаніяхъ и мученіяхъ имѣло послѣдствіемъ разстройство умственныхъ способностей заключеннаго, то случай этотъ нельзя подвести подъ 1489 ст., ибо онъ предусматривается слѣдующею 1490 ст. Улож.; между тѣмъ, согласно 1542 ст. помянутый случай долженъ быть подведенъ подъ ст. 1489. Очевидное

(*) Судебный Вѣстникъ 1873 г., № 21.

противорѣчіе это слѣдовало бы исправить измѣненіемъ охранительной части 1542 ст. указаніемъ, что, за предусмотрѣнныя ею преступленія, виновные подвергаются наказаніямъ по 1489 и 1490 ст. Улож.

Ст. 1544.

Постановленіе второй части 1544 ст. Улож., вызываетъ со стороны *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 211 и 212) слѣдующее замѣчаніе:

Тесть и теща, свекръ и свекровь, стоятъ наравнѣ съ отцемъ и матерью выше всѣхъ другихъ родственниковъ въ преступленіи незаконнаго задержанія. Дозволительно сильное сомнѣніе въ томъ, чтобы наши нравы ставили тестя, тещу, свекра и свекровь выше брата, сестры, дѣда, дяди. Но ужь если законодатель считаетъ эти отношенія (зятя къ тестю и тещѣ, невѣстки къ свекру и свекрови) такъ важными, что сравниваетъ ихъ съ отношеніями дѣтей къ родителямъ, то почему же онъ это дѣлаетъ только въ одномъ преступленіи незаконнаго задержанія, между тѣмъ, какъ въ другихъ преступленіяхъ противъ личности—въ убійствѣ, изувѣченьи, угрозахъ, обидѣ, клеветѣ—онъ не упоминаетъ объ нихъ не только на ряду съ родителями, но и на ряду съ близкими родственниками, считаетъ ихъ чужими? Между тѣмъ, какъ принципъ предпочтенія родителей и восходящихъ въ обидѣ, клеветѣ, угрозахъ, близкихъ родственниковъ въ убійствѣ,—тотъ же самый, который выдѣляетъ родителей, тестя, свекра, тещу, свекровь въ незаконномъ задержаніи отъ другихъ лицъ, т. е. здѣсь нарушеніе, сверхъ общаго права личной свободы, особенныхъ отношеній почтенія. Понятно почему братъ, какъ объектъ, выдѣляется въ преступленіи убійства и изувѣченья, и не выдѣляется, не служитъ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину и наказаніе, въ личной обидѣ, клеветѣ, задержаніи. Законъ совершенно справедливо полагаетъ сообразно съ народными нравами, что пролить кровь брата дѣло болѣе ужасное чѣмъ посторонняго; но ударить, обругать,—во многихъ случаяхъ показываетъ даже менѣе грубости, потому что жертва чувствуетъ себя менѣе оскорбленной. Но совсѣмъ другое относительно тестя и тещи: здѣсь, наоборотъ, въ самомъ важномъ преступленіи они не выдѣляются отъ чужихъ, а въ одномъ изъ менѣе важныхъ вдругъ ставятся наравнѣ съ родителями.

ГЛАВА VIII.

О угрозахъ.

Ст. 1545—1548.

Шантажъ, сильно распространенный и все болѣе развивающійся въ настоящее время, есть дѣяніе въ высшей степени гнусное и вполнѣ заслуживающее уголовной репрессіи (*). Онъ состоитъ въ томъ, что кто либо узнавъ случайно или добывъ секреты, компрометирующіе другое состоятельное лицо, вымогаетъ отъ сего послѣдняго деньги, угрозою, въ противномъ случаѣ, разгласить узнанные секреты. Угрожаемый, дорожа своею честью, откупается и, что бываетъ всего чаще, становится постояннымъ источникомъ дохода для эксплоататора. Иногда, изъ цѣлей шантажа, прибѣгаютъ и къ другимъ способамъ: за отсутствіемъ всякихъ доказательствъ, компрометирующихъ фактовъ создаютъ ихъ или даже, не имѣя на лицо таковыхъ фактовъ, вовлекаютъ жертву эксплоатаціи въ такія обстоятельства, которыя набрасываютъ на нее подозрительную тѣнь.

Есть еще одинъ особый видъ шантажа—это литературный шантажъ. Кто либо обращается къ другому словесно или письменно съ заявленіемъ, что имъ заготовлена непріятная статья, которая и будетъ напечатана, если субъектъ, къ коему обращено требованіе, не купитъ молчанія цѣною приличнаго куша. Иногда же въ газетѣ намекается о выходѣ въ свѣтъ какой либо статьи непріятной, скандальной для того или другаго лица съ единственною цѣлью заставить того, къ кому она относится, откупиться. При этомъ необходимо указать, что угроза разглашеніемъ ложнаго событія, проще сказать, угроза клеветой съ цѣлью вымогательства не есть шантажъ—это будетъ угроза преступнымъ дѣйствіемъ, вообще—оклеветаніемъ; точно также къ шантажу нельзя отнести и того случая, на который указываетъ г. Неклюдовъ, именно прошеніе милостыни съ дерзостью и грубостью, сопровождаемое угрозами просителя взвести на другое лицо обвиненіе въ мужеложствѣ,—случай этотъ подходитъ скорѣе подъ 50 статью Уст. о наказ., налаг. миров. судьями. Шантажъ возможно опредѣлить такъ: это есть противозаконное вымогательство чужаго имущества или чужихъ имуще-

(*) Юридическій Вѣстникъ 1878 г., №№ 2 и 3.

ственныхъ правъ при помощи нравственнаго принужденія, состоящаго въ угрозахъ разгласить какія либо обстоятельства, сохраненіе которыхъ въ тайнѣ необходимо или даже только желательно для охраненія чести и репутаціи угрожаемаго лица. Дѣйствующее законодательство наше не предусматриваетъ преступленія—шантажа и подведеніе его подъ понятіе мошенничества ошибочно и противорѣчитъ какъ теоріи, такъ и буквальному смыслу закона. Теорія уголовнаго права не допускаетъ аналогіи преступленій. Посему слѣдовало бы предусмотрѣть въ Уложеніи этотъ видъ преступленій, внеся въ главу VIII, раздѣла X, объ угрозахъ, вслѣдъ за ст. 1546 или отдѣльную статью о шантажѣ, или же расширить второй пунктъ этой статьи включеніемъ въ него угрозы преступленіемъ, направленнымъ противъ чести лица.

Н. А. Неклюдовъ (Руководство къ особенной части Рус. Угол. Права, т. II, стр. 644) указываетъ, что по буквѣ 1545—1546 ст., угроза съ вымогательствомъ почитается оконченнымъ посягательствомъ коль скоро угроза дошла по назначенію, хотя бы она и не произвела желаннаго дѣйствія. Но такъ какъ вымогательство 1545—1546 ст. есть вымогательство имущественнаго свойства, совершенно тождественное съ принужденіемъ 1686—1687 ст., то было бы явно непослѣдовательно считать въ вымогательствѣ совершеніемъ то, что въ принужденіи, грабежѣ и разбоѣ почитается лишь покушеніемъ. Кромѣ того нельзя не замѣтить, что съ отнесеніемъ къ совершенію момента предъявленія лицу вымогательнаго требованія, немыслимо уже покушеніе на вымогательство.

См. также замѣчанія того же автора, приведенныя подъ 1627—1643 ст. Уложенія.

Ст. 1545—1546.

Смотри общія замѣчанія *Н. С. Таганцева* на Уложеніе о Наказаніяхъ.

Смотри замѣчаніе подъ статьею 1482 Уложенія.

Ст. 1547.

Разбирая постановленіе 1547 ст. Улож., предусматривающей случаи усиленія отвѣтственности за угрозы, смотря по объектамъ преступленія, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особ. части т. II, стр. 641) замѣчаетъ, что эта квалификація имѣла еще смыслъ въ Уложеніяхъ 1845—1857 гг., въ коихъ въ отдѣлѣ объ угрозѣ

помѣщалось не только угроза съ вымогательствомъ, но и угроза простая, въ смыслѣ личнаго оскорбленія; за отнесеніемъ же нынѣ послѣдней угрозы къ ст. 139—141 Уст. о наказ. было бы вполнѣ послѣдовательно, или перенести туда же ст. 1547, или же вовсе выбросить ее изъ Уложенія, тѣмъ болѣе, что законъ не усиливаетъ же наказаніе за разбой, ограбленіе или принужденіе къ дачѣ обязательствъ поименованнымъ въ ст. 1547 объектомъ.

См. также замѣчанія того же автора, приведенныя подъ 1627—1643 ст. Уложенія.

Текстъ 1547 статьи слѣдующій (*): «за угрозы начальнику или господину, или же такому лицу, коимъ виновный былъ облагодѣтельствованъ, онъ приговаривается, во всякомъ случаѣ, къ наказаніямъ одной степенью выше противъ опредѣленныхъ въ предшедшихъ 1545 и 1546 статьяхъ, а за угрозы отцу, матери, или иному родственнику по прямой восходящей линіи, сіи наказанія возвышаются тремя степенями». По силѣ же 1545 статьи виновные въ угрозахъ поджогомъ или лишеніемъ жизни, съ присоединеніемъ какого либо принудительнаго требованія, подвергаются лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу на заводахъ, на время отъ четырехъ до шести лѣтъ; а по 1546 виновные въ угрозахъ, также съ принудительнымъ какимъ либо требованіемъ приговариваются къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе. Слѣдовательно, выходитъ, что за угрозы, безъ различія ихъ свойства, начальнику, господину, благодѣтелю и родственникамъ по прямой восходящей линіи, виновные подвергаются наказанію, опредѣленному за угрозы съ особо преступной цѣлью. Но этотъ выводъ, хотя вполнѣ согласенъ съ буквальнымъ смысломъ 1547 ст., не имѣетъ правильнаго основанія, если глубже вникнуть въ смыслъ закона вообще. Разбираемая 1547 ст. Ул., изд. 1866 года, замѣнена 2116 ст. XV т., к. 1, изд. 1857 года, которая имѣетъ совершенно одинаковое содержаніе съ первой. Въ 2116 статьѣ была сдѣлана ссылка на статьи 2113, 2114 и 2115, изъ которыхъ первыя двѣ состояли каждая изъ двухъ отдѣленій, и въ первыхъ отдѣленіяхъ этихъ статей опредѣлялось наказаніе за простые угрозы, а во вторыхъ отдѣленіяхъ за угрозы съ особо преступной цѣлью, т. е. съ присоединеніемъ принудительнаго какого либо требованія; 2115 ст. содержала въ себѣ опредѣленіе наказанія также за преступную угрозу. При новой редак-

(*) Судебный журналъ 1869 г., № 11—12.

ціи, первое отдѣленіе 2113 ст. (какъ видно изъ сравнительнаго указателя статей Улож. о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, изданія 1857 и 1866 года) нынѣ замѣнено 140 ст. Уст. о наказ., нал. мир. суд.; второе отдѣленіе той же статьи вошло въ составъ 1645 статьи Улож. изд. 1866 г., первое отдѣленіе 2114 и вся 2115 статья замѣнены 139 ст. Уст. о нак., налаг. мир. суд., а второе отдѣленіе 2114 статьи составляетъ нынѣ 1546 ст. Улож. И такимъ образомъ 2116 ст. указывала лишь на то, что вообще за угрозы, сдѣланныя начальнику, господину, благодѣтелю и родственнику по прямой восходящей линіи наказаніе должно быть возвышено на одну и болѣе степеней противъ наказанія, опредѣленнаго въ 2113, 2114 и 2115 статьяхъ, а такъ какъ двѣ первыя статьи состояли изъ двухъ отдѣленій, то и выходило, что за угрозы, предусмотрѣнныя 2116 статьей, виновные подвергались наказаніямъ, опредѣленнымъ въ первыхъ отдѣленіяхъ означенныхъ статей или опредѣленному въ 2115 статьѣ въ томъ случаѣ, если угрозы были простыя, и наказаніямъ опредѣленнымъ во вторыхъ отдѣленіяхъ 2113 и 2114 статей въ томъ случаѣ, если угрозы были съ принудительнымъ требованіемъ. Но за выпускомъ въ настоящемъ изданіи Уложенія первыхъ отдѣленій 2113 и 2114 статей, а также 2115 статьи, по случаю замѣны ихъ 140 и 139 ст. Уст. о нак., нал. мир. суд.,—1547 статья, которою замѣнена 2116 ст., потеряла свое прежнее значеніе, и ссылка, сдѣланная въ этой стат. на 1535 и 1546 ст. (2113 и 2114), не имѣетъ значенія. Между тѣмъ этотъ недосмотръ редакціи на практикѣ возбуждаетъ недоразумѣніе въ пониманіи смысла 1547 статьи.

Притомъ надо замѣтить, что на простыя угрозы, когда виновный не имѣетъ намѣренія на самомъ дѣлѣ совершить преступнаго дѣйствія, которымъ онъ похваляется,—нельзя иначе смотрѣть какъ на личное только оскорбленіе: и дѣйствительно угрозы по свойству своему одинаково оскорбительны, какъ и ругательныя или неприличныя слова. По закону всѣ дѣла объ угрозахъ начинаются не иначе, какъ вслѣдствіе жалобъ угрожаемыхъ (примѣч. къ 1548 ст.), и слѣдов., производятся въ частномъ порядкѣ и прекращаются примиреніемъ, а такимъ образомъ выходитъ, что начальникъ, оскорбленный угрозами подчиненнаго, долженъ вести дѣла о сдѣланныхъ ему угрозахъ въ частномъ порядкѣ и можетъ прекратить это дѣло примиреніемъ. Но это постановленіе закона нельзя согласовать съ 394 ст. Уложенія, по силѣ которой за грубое или неприличное съ начальникомъ обхожденіе, произнесеніе въ присутствіи его, или хотя и безъ него, но публично, какихъ

либо оскорбительныхъ для чести его словъ или прямое его оскорбленіе бранными и ругательными словами—виновные подвергаются взысканію, безъ жалобы начальника, и такое дѣло не можетъ быть прекращено примиреніемъ.—Возьмемъ примѣръ: подчиненый говоритъ своему начальнику, что отрубитъ ему голову—ясно, что дѣлая такую угрозу, онъ нагло оскорбляетъ начальника, но за это можетъ подвергнуться взысканію только вслѣдствіе жалобы начальника; тотъ же подчиненный говоритъ своему начальнику, что онъ плохой человѣкъ, и за это подвергается наказанію независимо отъ воли начальника, который не имѣетъ права прекратить это дѣло примиреніемъ, тогда какъ на самомъ дѣлѣ первый поступокъ подчиненнаго, судя по особой дерзости, важнѣе послѣдняго.

Ст. 1548.

Разбирая вопросъ о неудавшемся подстрекательствѣ, *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ Рус. Угол. Пр., вып. III, стр. 96—97) останавливается на относящейся къ этому случаю 1548 ст. Уложенія. Этотъ законъ говоритъ объ угрозахъ, имѣвшихъ цѣлью принудить другаго къ преступленію, но изъ самой санкціи очевидно, что для примѣненія ст. 1548 необходимо, чтобы угрожаемый не выполнилъ преступленія и даже не покушался на него, такъ какъ въ противномъ случаѣ угрожавшій отвѣчалъ-бы за совершенное по общимъ правиламъ о подстрекательствѣ. Слѣдовательно, ст. 1548 относится только къ неудавшемуся принужденію къ преступленію. Притомъ по тексту закона угроза должна имѣть въ виду причиненіе какого-либо зла личности или имуществу, безотносительно къ его важности и значенію; но по общему понятію объ угрозахъ—это зло должно быть противозаконно, и самая опасность, отъ угрозы возникающая, должна быть реальная, а не кажущаяся. Мѣра отвѣтственности за такую угрозу сообразуется не съ характеромъ зла, которымъ угрожаютъ, а съ характеромъ преступленія, къ которому принуждаютъ. Виновный отвѣчаетъ какъ за покушеніе на это послѣднее. Уложеніе не говоритъ, о какомъ покушеніи идетъ рѣчь, объ оконченномъ или неоконченномъ; поэтому и въ виду того, что сомнѣніе всегда толкуется въ пользу подсудимаго, нужно приравнивать угрозу къ покушенію неоконченному. Если сравнить это постановленіе съ западными, то нельзя не замѣтить между ними существеннаго различія. Уложеніе наказываетъ не всякое подстреканіе, а только одну угрозу, т. е. именно

тотъ способъ, который заключаетъ въ себѣ самостоятельный преступный элементъ, извѣстную опасность, стѣсненіе правъ лица, принуждаемаго къ преступленію. Но за то законъ наказываетъ подобное принужденіе къ какому бы незначительному нарушенію оно не относилось. Самая мѣра отвѣтственности представляется весьма часто излишне суровою: всякая угроза, сдѣланная, напр., съ цѣлью принудить кого либо къ убійству, влечетъ безусловно каторжную работу, хотя-бы въ дѣйствительности никакой опасности для предположенной жервы и не произошло.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части т., I, стр. 119 — 121), принужденіе можетъ быть направлено или на совершеніе дѣянія запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія—принужденіе къ преступленію, или же просто на заставленіе другаго дѣлать и поступать такъ, какъ мнѣ хочется. Принужденіе къ преступленію извѣстно нашему закону (ст. 1548), но только на половину: Уложеніе говоритъ о принужденіи угрозами и умалчиваетъ о принужденіи физическою силою. Заставленіе же другаго дѣйствовать или бездѣйствовать помимо его воли подводится практикою подъ понятіе самоуправства и насилія.

Признавая принужденіе однимъ изъ видовъ преступленія противъ свободы частныхъ лицъ, наряду съ лишеніемъ свободы и похищеніемъ, авторъ высказываетъ пожеланіе, чтобы въ новомъ Уложеніи эти три вида преступленія были сгруппированы въ одно мѣсто и чтобы преступное принужденіе раздѣлено было на принуженіе силою и угрозою къ преступленію и на принужденіе силою и угрозою къ дѣйствію или бездѣйствію непреступному, причемъ послѣднее преступленіе облагалось бы, сравнительно съ первымъ, болѣе легкими наказаніями.

РАЗДѢЛЪ ОДИННАДЦАТЫЙ.

О преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ.

ГЛАВА I.

О преступленіяхъ противу союза брачнаго.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О противозаконномъ вступленіи въ бракъ.

Ст. 1549—1579.

Разбирая постановленія закона о противозаконномъ вступленіи въ бракъ, *Н. А. Неклюдовъ* высказываетъ (Руковод. къ особен. части, т. III, стр. 154 — 155) слѣдующія общія замѣчанія: Не смотря на то, что составители Уложенія 1845 г. имѣли въ своемъ распоряженіи почти всѣ современные имъ кодексы западной Европы, не смотря на то, что въ мотивахъ къ Проекту означеннаго Уложенія мы встрѣчаемъ сплошь и рядомъ ссылку на «лучшія законодательства иностранныя» какъ на единственное оправданіе разумности и цѣлесообразности того или другаго изъ карательныхъ постановленій нашего закона — не смотря на все это, въ Уложеніи о Наказаніяхъ не существуетъ другаго раздѣла, который расходился бы до такой степени съ кодексами западной Европы, какъ расходится съ ними Отд. I, Гл. I, Разд. XI, нашего Уложенія, о противозаконномъ вступленіи въ бракъ. Въ подтвержденіе этого достаточно указать хотя бы на тотъ самъ за себя говорящій фактъ, что въ то время, когда уголовныя Уложенія Европы знаютъ только одно самостоятельное преступленіе многобрачія, въ то время наше Уложеніе о Наказаніяхъ заключаетъ въ себѣ цѣлыхъ 30 статей, опредѣляющихъ карательную отвѣтственность брачущихся, свидѣтелей и вѣнчающихъ бракъ священниковъ.

Такое рѣзкое различіе во взглядѣ на однѣ и тѣ же дѣянія законовъ иностранныхъ и отечественныхъ не можетъ быть объяснено существованіемъ въ западныхъ кодексахъ пробѣла, ибо несомнѣнно, что законодатели ихъ не могли столь единодушно упустить изъ виду подобнаго вопроса — слона, оно не можетъ быть

объяснено и нежеланіемъ закона принять подъ свою охрану институтъ брака, ибо каждому изъ насъ хорошо извѣстно, что основы семейнаго союза пользуются на Западѣ солидною и прочною охраной: нельзя объяснить его и индиферентизмомъ соплеменной намъ Европы въ дѣлахъ вѣры, ибо институтъ брака разсматривается вездѣ и всюду не только какъ институтъ религіозный, но и какъ учрежденіе, которое, составляя первую ячейку общественнаго союза, касается прямо или непосредственно свѣтскихъ или гражданскихъ интересовъ общежитія. Различіе это кроется не въ формахъ, не, въ аксессуарахъ, а въ самомъ принципѣ уголовнаго закона. Вотъ почему оно можетъ быть объяснено единственно и исключительно только тѣмъ соображеніемъ, что законодательства западной Европы успѣли уже давно отмежевать сферу правосудія уголовнаго отъ сферы правосудія гражданскаго и церковнаго, интересы общественные уголовные — отъ интересовъ гражданскихъ и религіозныхъ, входящихъ въ составъ государства различныхъ фракцій, понятіе грѣха, отпускаемаго церковью, не смотря на всю его тяжесть, ибо «нѣсть человѣкъ аще живъ будетъ и не согрѣшитъ; не согрѣшивши—не спасешься»—отъ понятія преступленія, караемаго правосудіемъ, какъ бы ни былъ высоко нравствененъ и религіозенъ учинившій его человѣкъ, какъ бы ни мало вложилъ онъ въ него свою волю (преступленіе по неосторожности), какъ бы ни было согласно его дѣйствіе съ законами или обычаями его вѣроисповѣданія. Подобнаго спеціальнаго размежеванія у насъ не существуетъ.

Разсмотрѣніе затѣмъ постановленій отд. I, главы I-ой разд. XI, приводитъ того же автора (l. c. стр. 156—164) къ убѣжденію, что главнѣйшіе недостатки этой части Уложенія суть слѣдующіе.

I. Отсутствіе точно опредѣленнаго состава преступленія. Порядокъ и условія вступленія въ бракъ опредѣляются правомъ семейнымъ, умѣщеннымъ нашимъ законодательствомъ въ Сводѣ Законовъ гражданскихъ: Законы гражданскіе указываютъ кому и при какихъ условіяхъ вступленіе въ бракъ не дозволяется; законы же уголовные содержатъ въ себѣ только санкцію такихъ гражданскихъ запретовъ. Отсюда уже ясно, что уголовныя законоположенія о противозаконномъ вступленіи въ бракъ не могутъ имѣть инаго состава преступленія, какъ тотъ, который содержится въ законоположеніяхъ Свода Законовъ Гражданскихъ о союзѣ брачномъ. Между тѣмъ постановленія о бракѣ нашего Свода Законовъ Гражданскихъ т. X, ч. I отличаются крайнею неполнотою и неясностью какъ въ отношеніи вѣроисповѣданій христіанскихъ, такъ и въ особенности

въ [illegible] исповѣданій не христіанскихъ. Даже вопросъ о бракахъ лицъ православнаго исповѣданія находится въ какомъ-то туманѣ, ибо гражданскіе законы отсылаютъ нерѣдко за дальнѣйшими инструкціями къ законамъ церковнымъ—Уставъ же Духовныхъ Консисторій православныхъ исповѣданій не только не содержитъ въ себѣ подробныхъ и обстоятельныхъ свѣдѣній по сему предмету, но не заключаетъ въ своихъ постановленіяхъ даже всѣхъ тѣхъ запретительныхъ условій, которыя мы можемъ найти въ узаконеніяхъ т. X. ч. I. Благодаря такому положенію вещей, сплошь и рядомъ приходится наталкиваться на вопросы о томъ, примѣнима ли данная статья Уложенія къ одному лишь исповѣданію православному, или же она имѣетъ силу для всѣхъ христіанскихъ исповѣданій вообще. Возьмемъ для примѣра бракъ по насилію и съ сумасшедшими. По силѣ 1 п. 37 ст. т. X. ч. I. насильственные браки православныхъ объявляются не только ничтожными, но и безусловно преступными, такіе же браки между христіанами хотя точно также почитаются недѣйствительными, но уже не безусловно, а лишь въ той мѣрѣ, какъ сіе узаконеніями (какими—неизвѣстно) для сихъ исповѣданій постановлено» (ст. 62 т. X. ч. I.; о недѣйствительности же подобныхъ браковъ между нехристіанами законъ совершенно умалчиваетъ, отсылая судебную практику и уголовный судъ «къ правиламъ ихъ закона или къ принятымъ обычаямъ» (ст. 90 т. X, ч. I). Такимъ образомъ оказывается, что само законодательство не знаетъ, будетъ ли преступнымъ насильственнымъ бракомъ бракъ римско-католика или еврея, заставившихъ вступить въ супружество невѣсту при помощи нанесенія ей тяжкихъ побоевъ, ранъ или увѣчій? Переходя къ другому примѣру, къ браку съ сумасшедшими, нельзя не замѣтить, что Уложеніе о Наказаніяхъ грозитъ ссылкою на поселеніе не только за бракъ съ умалишенными, но и за супружество съ лицами искусственно приведенными въ состояніе временнаго безпамятства; законы же гражданскіе запрещаютъ лишь браки съ сумасшедшими. Бракъ православнаго съ сумасшедшимъ почитается преступнымъ и недѣйствительнымъ, хотя бы лицо и не было признано прежде вступленія въ супружество умалишеннымъ въ установленномъ порядкѣ (1 п. 37 ст. т. X. ч. I и ст. 1551 Улож.). Бракъ протестантовъ недѣйствителенъ и преступенъ лишь тогда, когда они вступаютъ въ супружество съ лицами, на законномъ основаніи объявленными лишенными ума (примѣч. къ 200 ст. Уст. Иностр. Испов.). Бракъ римско-католика съ сумасшедшимъ лицомъ почитается вполнѣ законнымъ и дѣйствительнымъ, коль скоро

согласіе на супружество было изъявлено въ состояніи здраваго разсудка (ст. 14 Полож. о союзѣ брачн. въ Цар. Польск.). Какъ будто степень сумасшествія и самое его значеніе зависятъ отъ принадлежности лица къ тому или другому религіозному исповѣданію! Едвали нужно доказывать, что отсутствіе въ законѣ точно опредѣленнаго состава преступленія не только ставитъ судъ въ безвыходное положеніе, но и грозитъ возможностію оправданія виновнаго и наказанія невиннаго и цѣлою серіею другихъ, болѣе или менѣе прискорбныхъ, абсурдовъ.

Огромное преимущество передъ нашимъ Сводомъ Законовъ Гражданскихъ имѣетъ Гражданское Уложеніе Царства Польскаго съ его Положеніемъ о союзѣ брачномъ 1836 г., ибо Положеніе 1836 г. содержитъ въ себѣ точныя и опредѣленныя указанія, какія именно условія брака должны быть соблюдаемы въ каждомъ отдѣльномъ вѣроисповѣданіи, христіанскомъ и нехристіанскомъ, причемъ многобрачіе считается одинаково преступнымъ для всѣхъ жителей Царства вообще, не различая принадлежности ихъ къ той или другой изъ религіозныхъ фракцій.

II. Смѣшеніе преступныхъ дѣяній съ непреступными, грѣха или церковныхъ запретовъ съ преступленіями. Въ законахъ нашихъ не существуетъ правила, воспрещающаго отговорку невѣдѣніемъ законовъ церковныхъ. Отсутствіе подобнаго правила есть не случайный пробѣлъ закона, а глубоко-вѣрное основное его положеніе, ибо невозможно требовать не только отъ судящихся, но даже и отъ самыхъ судящихъ, знанія невѣдомыхъ религіозныхъ законоположеній нерѣдко никому невѣдомыхъ исповѣданій. Уже по этому самому нарушеніе чисто церковнаго запрета можетъ составлять лишь субъективный, душевный грѣхъ лица, его нарушившаго, а отнюдь не объективное свѣтское преступленіе. Съ другой стороны, одного запрещенія свѣтскимъ гражданскимъ уложеніемъ того или другаго дѣйствія недостаточно для признанія его преступнымъ, коль скоро оно не заключаетъ въ себѣ необходимыхъ признаковъ или условій дѣянія уголовнаго.

Оба эти начала приняты и нашимъ законодательствамъ. Такъ мы не найдемъ въ Уложеніи наказаній за несоблюденіе постовъ, молитвъ, за неисполненіе заповѣдей церковныхъ, за пожеланіе зла ближнему своему и т. п. (ср. Разд. II и въ особ. Гл. II, Отд. III Улож.), а ст. 38 т. X, ч. I, прямо и положительно объявляетъ, что виновные въ противозаконномъ вступленіи въ бракъ подвергаются лишь церковному покаянію и только въ нѣкоторыхъ, именно означенныхъ въ законѣ случаяхъ, уголовному наказанію.

къ сожалѣнію всѣ эти, освященные и самимъ закономъ положительнымъ, принципы были упущены изъ виду составителями Проекта Уложенія 1845 г. Встрѣчая въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ или даже въ случайно пришедшихъ на память церковныхъ правилахъ, запрещеніе или и просто неодобреніе извѣстнаго брака съ точки зрѣнія воздержанія, приличія и т. п., составители тотчасъ же обращали его въ преступное дѣяніе, не взирая на то, что не всякое нарушеніе церковнаго или гражданскаго запрета есть уголовное преступленіе и что самые эти запреты содержатъ въ себѣ скорѣе правила для лицъ, вѣнчающихъ браки, нежели угрозу для вступающихъ въ супружество брачущихся. Вслѣдствіе этого мы видимъ Уложенія 1845—1866 г.г. наводненными такого рода брачными союзами, которые не признавались преступными прежними нашими уголовными законами, не смотря на то, что они запрещались нашими церковными (а отчасти даже и свѣтскими) правилами чуть ли не со временъ принятія Россіею крещенія. Такъ составители Уложенія 1845 г. объявили уголовными дѣяніями и запретили подъ страхомъ свѣтскихъ наказаній: браки въ близкихъ степеняхъ родства или свойства (независимо отъ случаевъ кровосмѣшенія), четвертый бракъ, бракъ съ нехристіанами, бракъ безъ дозволенія начальства и родителей, бракъ лицъ духовнаго званія, коимъ воспрещено церковными законами вступленіе въ супружество и бракъ протестантовъ ранѣе срока траура и т. п. Не видно, чтобы этимъ существеннымъ карательнымъ нововведеніямъ предшествовали зрѣло обдуманныя соображенія и вмѣсто столь любимой составителями ссылки на «лучшія законодательства иностранныя» мы видимъ всѣ эти законодательства выброшенными по данному вопросу за бортъ, а Проектъ Уложенія 1845 г. указываетъ, какъ на единственный мотивъ подобныхъ нововведеній, на то соображеніе, что такіе браки запрещены гражданскими или церковными законами нашего отечества! Несостоятельность подобнаго мотива съ уголовной точки зрѣнія не требуетъ никакихъ опроверженій: достаточно указать, что законы гражданскіе и церковные запрещаютъ не только вышеприведенныя супружества, но и браки лицъ, неспособныхъ къ брачному сожитію, а также и тѣхъ, коимъ воспрещено вступать въ бракъ по приговору духовнаго или свѣтскаго суда; однако же составители Уложенія не рѣшились объявить таковые браки уголовно-наказуемыми, не смотря на то, что въ нихъ заключается несравненно болѣе преступныхъ элементовъ, чѣмъ въ бракахъ безъ дозволенія начальства, ранѣе истеченія срока траура и прочее.

III. Половинчатость преступленій. И съ чувстомъ справедливости не согласно, и съ нелицепріятностію правосудія несовмѣстно, и понятію преступленія, какъ дѣянія, одинаково преступнаго для всѣхъ подданныхъ Имперіи, противно, когда бѣлое можетъ быть по произволу и бѣлымъ и чернымъ, когда изъ двухъ супружествъ, заключившихъ бракъ при совершенно одинаковыхъ условіяхъ, одно преступно, а другое непреступно; когда одно племя или народность могутъ совершать извѣстное дѣйствіе, не рискуя попасть въ Сибирь или исправительное заведеніе, а другое племя или народность лишаются за то же самое дѣяніе правъ состоянія, извергаются изъ среды общежитія или запираются въ тюрьму, какъ чумное или зловредное населеніе. А между тѣмъ ни въ одномъ изъ Раздѣловъ Уложенія о Наказаніяхъ не проглядываетъ столь рѣзко такая половинчатость взгляда, какъ въ Разд. XI, Гл. I, Отд. I, о противозаконномъ вступленіи въ бракъ. Эта половинчатость, эта шаткость, эта двойственность взгляда нашего закона выражается въ двухъ отношеніяхъ: во 1-хъ, въ правѣ церковныхъ экземпцій, т. е. въ признаніи за духовною властію права разрѣшать даже такіе браки, которые объявляются преступными государствомъ единственно лишь въ силу и на основаніи церковныхъ правилъ и, во 2-хъ, въ признаніи преступными по отношенію къ одной народности или даже и территоріи такихъ супружескихъ союзовъ, которые считаются вполнѣ законными и непреступными въ отношеніи къ другой народности или остальной части Имперіи. Въ примѣръ перваго можно указать на дозволеніе духовной власти разрѣшать браки въ запрещенныхъ законами степеняхъ родства или свойства; въ примѣръ послѣдняго на браки съ родственниками и свойственниками, а также съ сумасшедшими въ различныхъ вѣроисповѣданіяхъ и т. п.

Остановимся сначала на церковныхъ экземпціяхъ. Право духовной власти разрѣшать тѣ или другіе, запрещенные церковными правилами браки, можетъ быть примирено весьма удобно съ требованіями уголовнаго правосудія. И въ самомъ дѣлѣ: ежели данное препятствіе къ браку можетъ быть разрѣшено по произволу духовной власти подлежащаго исповѣданія, то это несомнѣнно только потому, что данное условіе не на столько существенно, чтобы оно разрушало религіозныя основы брачнаго союза; ежели же государство предоставляетъ снятіе даннаго запрещенія муллѣ или имаму, генералъ-суперъ-интенденту или раввину или подлежащимъ консисторіямъ, то, стало быть, не видитъ въ немъ ничего такого, что интересовало бы прямо общественный, гражданскій строй и его

безопасность. Для каждаго ясно до очевидности, что, дозволяя, напримѣръ, X жениться на двоюродной сестрѣ и возбраняя У выдти замужъ за троюроднаго брата, духовная власть можетъ руководствоваться одними лишь соображеніями просьбъ или ходатайствъ, а отнюдь не интересами религіознаго или государственнаго свойства, ибо съ точки зрѣнія и тѣхъ и другихъ подобное разрѣшеніе и подобный запретъ—два непримиримые между собою врага. Мы отнюдь не думаемъ оспаривать у духовной власти право на подобныя экземпціи; мы хотимъ только сказать, что коль скоро данное условіе таково, что несоблюденіе его не имѣетъ безусловнаго характера преступности, то оно и не можетъ быть охраняемо уголовнымъ закономъ, потому что каждый можетъ указывать пальцемъ на гуляющихъ свободно въ такихъ же условіяхъ брака экземптовъ, а каждый таковой экземптъ—укоръ уголовному кодексу какъ бы въ лицепріятіи и поводъ для совѣсти къ произнесенію оправдательныхъ вердиктовъ. Вотъ почему было бы желательно, чтобы уголовные законы ограничили кругъ своей дѣятельности лишь преслѣдованіемъ такихъ супружествъ, которыя нарушаютъ условія, безусловно необходимыя для дѣйствительности брака—необходимыя настолько, что изъ нихъ не можетъ быть сдѣлано никакого изъятія, ни властью духовною, ни властью гражданскою или свѣтскою. Переходимъ ко второму случаю настоящаго недостатка—къ преступности извѣстныхъ брачныхъ союзовъ для однихъ и непреступности ихъ для другихъ исповѣданій. Ежели оставить въ сторонѣ кочующихъ инородцевъ, то можно съ полнымъ правомъ сказать, что различіе въ народностяхъ и соединенныхъ съ ними религіозныхъ вѣрованіяхъ отнюдь не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ тому, чтобы подчинять условія брачныхъ союзовъ, единственно лишь правиламъ и обрядамъ каждаго отдѣльнаго исповѣданія и считать такимъ образомъ одно и то же дѣяніе: для одной группы подданныхъ—не только грѣхомъ, но и преступленіемъ, а для другой—дѣяніемъ вполнѣ нравственнымъ или, по крайней мѣрѣ, безразличнымъ для общественнаго порядка. Дружеское, родственное отношеніе нашей православной церкви къ государству, служитъ намъ лучшею порукою, что не отъ нея должны мы опасаться противодѣйствія справедливой постановкѣ свѣтскаго закона; возможный же антагонизмъ между остальными церквами и государствомъ могъ бы быть примиренъ на слѣдующемъ основаніи. Каждому очень хорошо извѣстно, что государство преслѣдуетъ уголовными карами не дѣянія грѣховныя, а дѣянія преступныя,

предоставляя вѣдѣніе первыхъ самой церкви; съ другой стороны, точно также каждому хорошо извѣстно, что бракъ состоитъ не въ одномъ обрядѣ вѣнчанія, а есть законный договоръ двухъ лицъ на супружество, церковнымъ благословеніемъ освященное: «обрядъ бракосочетанія, гласитъ законъ, утверждаетъ только позволенные законами браки; воспрещаемые же оными чрезъ совершеніе сего обряда не пріобрѣтаютъ никакой силы и дѣйствительности» (ст. 243 т. XI, Уст. Инос. Испов.). Какъ договоръ двухъ лицъ на образованіе чисто гражданскаго, семейнаго союза, бракъ не только можетъ, но и долженъ подлежать регламентаціи со стороны государства, во всемъ томъ, въ чемъ онъ касается интересовъ общественной безопасности и нравственности, — ибо никакой законъ не можетъ санкціонировать опасныхъ для общественнаго строя супружествъ, подобно тому какъ не санкціонируются гражданскими законами противные государственнымъ и общественнымъ интересамъ личные и имущественные договоры вообще (ст. 1528—1529 т. X, ч. 1). Но ежели разъ данное дѣяніе вредно и опасно для общежитія, то, очевидно, что оно опасно для этого послѣдняго, безразлично, отъ кого бы оно ни исходило—отъ язычника или еврея, отъ христіанина или православнаго; и совершенно независимо отъ того, противно или не противно оно законамъ его вѣры. Вѣдь преслѣдуетъ же законъ за богохуленіе и порицаніе вѣры христіанской даже такихъ лицъ, по религіозному вѣрованію которыхъ христіанская религія—ересь, а не религія. Поэтому, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что государство имѣетъ полное право установить единообразныя условія брака для всѣхъ своихъ подданныхъ вообще, какъ условія общественной безопасности и благосостоянія, не взирая на то, согласны или нѣтъ эти условія съ ученіями талмуда или корана, Лютера или Кальвина, Цвингли или Меланхтона. Съ установленіемъ такихъ, общихъ для всѣхъ вѣроисповѣданій, свѣтскихъ или гражданскихъ условій брака, всѣ остальныя условія отпадутъ къ разряду условій чисто религіозныхъ, т. е. обязательныхъ лишь для браковъ того исповѣданія къ которому принадлежатъ брачущіяся стороны. Соблюденіе тѣхъ изъ гражданскихъ условій, нарушеніе которыхъ грозитъ общественной безопасности, должно быть, конечно, гарантировано свѣтскими уголовными законами; соблюденіе же религіозныхъ условій должно быть предоставлено вѣдѣнію и надзору духовной власти каждаго вѣроисповѣданія, по принадлежности, съ предоставленіемъ ей, для поддержанія санкціи религіи, не права преслѣдовать виновныхъ уголовнымъ судомъ, а права отказывать

въ благословенiи противныхъ церковнымъ правиламъ браковъ и даже расторгать благословленные ею союзы, коль скоро церковь была введена въ заблужденiе посредствомъ сокрытiя брачныхъ препятствiй съ помощiю поддѣльныхъ актовъ и документовъ. При такомъ положенiи вещей, не были бы нарушены ни интересы государственные гражданскiе, ни интересы государственные религiозные, а уголовные законы о противозаконныхъ бракахъ прiобрѣли бы ту стройность, серьезность, незыблемость и единство, которыхъ недостаетъ имъ нынѣ и отсутствiе которыхъ едва ли не главная причина самаго бездѣйствiя карательныхъ узаконенiй о бракахъ нашего отечества.

IV. Устраненiе отъ всякой серьезной отвѣтственности лицъ, вѣнчающихъ браки. Несомнѣнно, что вѣнчающiй завѣдомо противозаконный бракъ священникъ есть не только необходимый пособникъ, не только попуститель, но и прямо совершитель противозаконнаго брака. Онъ есть преступникъ, не только № 1, но и не рѣдко единственный, ибо брачущiеся, въ особенности въ случаяхъ смѣшанныхъ браковъ, могутъ и не знать, служитъ или не служитъ данное обстоятельство препятствiемъ къ браку. Казалось бы, что, при такомъ положенiи вопроса, особенное вниманiе уголовнаго закона должно было бы быть сосредоточено на отвѣтственности священниковъ—а между тѣмъ мы видимъ совершенно иное. Такъ, напримѣръ, повѣнчавшiйся съ безумною старухою лишается всѣхъ правъ состоянiя и подвергается ссылкѣ на поселенiе въ Сибирь (2 ч. 1551 ст.), а совершившiй завѣдомо такой бракъ священникъ не только не судится какъ главный виновникъ, но не судится даже какъ попуститель или пособникъ, а просто-напросто предается духовному суду (ст. 1552), хотя для каждаго вполнѣ очевидно, что ежели глумленiе надъ таинствомъ со стороны того или другаго прихожанина разсматривается какъ преступленiе, то оно должно быть преслѣдуемо какъ злодѣйство, когда дозволяется себѣ не мiряниномъ, а священникомъ. Такая строгая отвѣтственность, нерѣдко невинныхъ въ уголовномъ смыслѣ, мiрянъ и полнѣйшая гражданская безнаказанность вѣнчающихъ ихъ священно-служителей—плохой тормазъ для предупрежденiя противозаконныхъ браковъ. Вотъ почему необходимо, чтобы, при пересмотрѣ нашего Уложенiя, центръ тяжести отвѣтственности за противозаконные браки былъ бы безусловно перенесенъ съ брачущихся на священнослужителей.

V. Сосредоточенiе главнаго вниманiя на уголовномъ преслѣдованiи, а не на предупрежденiи противозаконныхъ браковъ. Бракъ

противозаконный влечетъ за собою, кромѣ уголовной отвѣтственности самихъ преступныхъ супруговъ, еще и признаніе незаконнорожденными неповинныхъ въ недѣйствительности брака дѣтей; поэтому мы можемъ сказать съ полнымъ правомъ, и притомъ не только съ точки зрѣнія полицейской, но и съ точки зрѣнія нравственной справедливости, что лучше предупреждать преступленія противъ брака, нежели ихъ преслѣдовать. На это могутъ замѣтить, что законодательство наше не забываетъ и предупредительной своей задачи, установивъ въ сихъ видахъ оглашеніе брака. Мы принимаемъ это замѣчаніе и спрашиваемъ: 1) не суть ли результаты подобныхъ оглашеній тѣ же самые, что и результаты публикаціи въ Сенатскихъ и другихъ оффиціальныхъ вѣдомостяхъ? 2) существуетъ ли у насъ оглашеніе относительно браковъ не христіанскихъ исповѣданій? 3) кто, иначе какъ изъ мести, ревности или досады, пойдетъ доносить о предполагаемомъ бракѣ съ троюродною племянницею, о бракѣ 80-лѣтней старухи, ранѣе срока траура и т. п.? 4) думаетъ ли кто въ самомъ дѣлѣ, что количество противозаконныхъ браковъ у насъ дѣйствительно столь незначительно, какъ то показываетъ судебно-уголовная статистика Имперіи?—Ежели, какъ мы не сомнѣваемся, отвѣтъ на всѣ эти вопросы будетъ не въ пользу оглашенія какъ мѣры предупредительной, то мы не видимъ рѣшительно никакихъ препятствій къ замѣнѣ этого, недостигающаго своей цѣли, мѣропріятія установленіемъ обязательнаго совершенія брачныхъ договоровъ передъ свѣтскою властью государства, долженствующею наблюдать, чтобы вступающіе въ договоръ брака не нарушали бы провозглашенныхъ ею брачныхъ запрещеній. Такіе контракты должны были бы имѣть двоякое значеніе: въ религіяхъ христіанскихъ, разсматривающихъ бракъ какъ таинство, брачный договоръ замѣнилъ бы собою оглашеніе и брачный обыскъ, т. е. служилъ бы оффиціальнымъ актомъ, удостовѣряющимъ добровольное согласіе брачущихся и отсутствіе свѣтскихъ препятствій къ совершенію священникомъ таинства бракосочетанія; въ религіяхъ же нехристіанскихъ брачный контрактъ могъ бы служить актомъ самаго брачнаго союза, не препятствуя брачущимся прибѣгать къ ихъ духовной власти для благословенія ихъ супружества по правиламъ и обрядамъ ихъ вѣры. Видѣть въ фактѣ свѣтскаго брачнаго договора умаленіе прерогативъ духовныхъ властей христіанскаго исповѣданія, при обдуманномъ и добросовѣстномъ отношеніи къ дѣлу, невозможно, ибо, съ одной стороны, церковь, очевидно, некомпетентна для оцѣнки и контроля той юридической

стороны вопроса, которая должна предшествовать обряду благословенія духовною властію брачнаго союза, а, съ другой стороны, христіанскимъ церквамъ будетъ принадлежать попрежнему право благословлять браки, совершенные съ соблюденіемъ гражданскихъ условій супружества и отказывать въ благословеніи такихъ супружествъ, которыя, хотя и не запрещены законами гражданскими, но противны церковнымъ правиламъ того или другого вѣроисповѣданія. Понятно само собою, что отказъ христіанской духовной власти въ благословеніи, выраженнаго въ брачномъ контрактѣ, согласія на бракъ, дѣлалъ бы и самый этотъ договоръ несостоявшимся, ежели бы государство не признало возможнымъ придержаться, напримѣръ, австрійской системы, дозволяющей, даже православнымъ (въ Буковинѣ), совершать браки предъ свѣтскою властію во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда церковь откажется благословить такой супружескій союзъ, который не противенъ свѣтскимъ законоположеніямъ о брачномъ союзѣ.

VI. Изъятіе противозаконныхъ браковъ отъ дѣйствія уголовной давности. См. объ этомъ подъ 162 ст. Улож.

Въ виду изложеннаго, а также и соображеній, приведенныхъ ниже, въ замѣчаніяхъ подъ различными статьями этого отдѣленія, *Н. А. Неклюдовъ* (l. c., стр. 173—174) находитъ, что для правильной постановки уголовныхъ законовъ о преступленіяхъ противъ брачнаго союза представляется необходимымъ:

I. Чтобы свѣтскіе гражданскіе законы содержали въ себѣ точное опредѣленіе условій брачнаго союза, а не отсылали бы за ознакомленіемъ съ ними къ церковнымъ законамъ различныхъ вѣроисповѣданій.

II. Чтобы законодательство установило общія для всѣхъ вѣроисповѣданій свѣтскія или гражданскія условія брака.

III. Чтобы бракъ раскольниковъ и лицъ нехристіанскаго исповѣданія совершался бы передъ свѣтскою общественною властію и чтобы церковному вѣнчанію лицъ православнаго и христіанскаго исповѣданія вообще предшествовалъ бы совершенный передъ свѣтскою общественною властію брачный договоръ.

IV. Чтобы совершающія брачный договоръ должностныя лица руководствовались бы при совершеніи брачныхъ актовъ (п. III) одними лишь свѣтскими или гражданскими условіями брака, не принимая въ соображеніе религіозныхъ правилъ и законовъ о брачномъ союзѣ.

V. Чтобы общія для всѣхъ вѣроисповѣданій гражданскія или свѣтскія условія брака были бы раздѣлены на существенныя и несущественныя, т. е. влекущія и не влекущія за собою недѣйствительность брачнаго союза въ силу самаго закона или уничтоженіе его по просьбѣ потерпѣвшаго супруга.

VI. Чтобы къ существеннымъ условіямъ брачныхъ договоровъ были бы отнесены:

а) возрастъ брачнаго совершеннолѣтія. Уголовную отвѣтственность за нарушеніе этого условія возложить на тѣхъ изъ должностныхъ лицъ, коимъ будетъ ввѣрено совершеніе брачныхъ договоровъ, подвергая отвѣтственности самихъ брачущихся лишь за сокрытіе ими брачнаго совершеннолѣтія при помощи подлога въ документахъ. Преслѣдованіе подобныхъ браковъ предоставить: прокурорскому надзору—до момента достиженія несовершеннолѣтнимъ брачущимся возраста брачнаго совершеннолѣтія; самимъ повѣнчаннымъ въ юномъ возрастѣ брачущимся—въ теченіи года по достиженіи ими брачнаго совершеннолѣтія;

б) здравость разсудка. Запретить во всѣхъ вѣроисповѣданіяхъ браки съ безумными и сумасшедшими. Уголовную отвѣтственность за совершеніе подобныхъ браковъ ограничить лишь отвѣтственностію совершающихъ брачные договоры должностныхъ лицъ, подвергая ихъ наказанію на общемъ основаніи, т. е. какъ за совершеніе акта отъ имени неправоспособной стороны. Искъ объ уничтоженіи браковъ съ сумасшедшими предоставить: прокурорскому надзору—вплоть до выздоровленія умалишеннаго супруга; самому потерпѣвшему супругу—въ теченіе одного года со дня окончательнаго его выздоровленія;

в) непринужденность согласія. Объявить недѣйствительными для всѣхъ вѣроисповѣданій браки по принужденію и признать ихъ уголовно-наказуемыми. Къ принудительнымъ бракамъ отнести: 1) бракъ съ насиліемъ; 2) бракъ съ угрозами; 3) бракъ съ похищенною безъ ея согласія и 4) бракъ съ лицами, находящимися въ состояніи случайнаго или искуственно произведеннаго безпамятства. Подвергать виновныхъ въ заключеніи подобныхъ браковъ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ законѣ за принужденіе къ совершенію договоровъ вообще. Преслѣдовать подобные браки не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго супруга. Назначить для подачи жалобы трехмѣсячный срокъ со дня минованія принужденія;

г) отсутствіе кровосмѣсительныхъ степеней кровнаго родства. Воспретить во всѣхъ вѣроисповѣданіяхъ бракъ съ такими кровными родственниками, сожитіе съ которыми можетъ быть разсматриваемо какъ опасное кровосмѣшеніе. Преслѣдовать подобные браки на томъ же основаніи, какъ и кровосмѣшеніе вообще;

д) единобрачіе. Воспретить многобрачіе безусловно во всѣхъ вѣроисповѣданіяхъ. Опредѣлить уголовно-наказуемое многобрачіе какъ вступленіе въ новый бракъ при существованіи законнаго прежняго союза и отсутствіе причинъ, дающихъ право на вступленіе въ новое супружество. Назначить за многобрачіе лишеніе свободы на срокъ не свыше трехъ лѣтъ и преслѣдовать его уголовнымъ судомъ безъ жалобы потерпѣвшаго супруга.

VII. Чтобы несущественныя гражданскія условія брака были бы ограничены:

а) согласіемъ на бракъ родителей и опекуновъ. Ограничить необходимость согласія на бракъ со стороны семейной власти лишь брачными союзами лицъ, не достигшихъ возраста гражданскаго совершеннолѣтія. Уголовную отвѣтственность за несоблюденіе этого условія возложить на совершающихъ брачные договоры должностныхъ лицъ, подвергая наказанію самихъ брачущихся только лишь въ случаѣ подлога, на основаніи 300 ст. Уложенія. Предоставить родителямъ и опекунамъ христіанамъ право требовать уничтоженія совершенныхъ общественною властію брачныхъ договоровъ вплоть до благословенія брака церковью;

б) вступленіемъ въ бракъ христіанъ лишь съ христіанами. Не обращая подобное дѣяніе въ уголовное преступленіе для брачущихся, предоставить власти духовной требовать уничтоженія подобныхъ браковъ въ опредѣленный закономъ срокъ, ежели законность подобныхъ супружествъ не можетъ быть допущена по какимъ либо государственнымъ соображеніямъ.

VIII. Чтобы священники христіанскихъ исповѣданій подвергались бы отвѣтственности за вѣнчаніе браковъ, законность коихъ не была удостовѣрена совершеннымъ передъ общественною властію брачнымъ договоромъ.

Ст. 1549—1550.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. час., т. III, стр. 164—165), капитальный недостатокъ нашего закона въ отношенія къ насильственнымъ бракамъ заключается въ неизвѣст-

ности, преступно ли настоящее дѣяніе для всѣхъ вѣроисповѣданій или же оно ограничивается исключительно лишь вѣроисповѣданіями православными. Къ насильственному браку Уложеніе относитъ бракъ съ похищенною, а также посредствомъ насилія и угрозъ. Бракъ съ похищенною по взаимному съ нею соглашенію не заключаетъ въ себѣ никакихъ признаковъ брака по принужденію и ежели и можетъ быть разсматриваемъ какъ уголовный проступокъ, то развѣ лишь въ смыслѣ брака безъ согласія и дозволенія родителей. Вотъ почему постановленіе закона о бракѣ съ похищенною по ея согласію должно быть вовсе выброшено изъ новаго уголовнаго кодекса. Что же касается до брака съ похищенною безъ ея согласія, то подобное дѣяніе умѣщаетъ въ себѣ всѣ признаки принужденія къ браку посредствомъ лишенія свободы и потому должно быть разсматриваемо на томъ же основаніи, какъ и остальные насильственные браки вообще. Что же касается до брака насильственнаго, то едвали основательно ограничивать принужденіе одними лишь насиліями и угрозами. Договоръ безъ согласія лица заключенный—договоръ или подложный или принудительный. Поэтому было бы вполнѣ раціонально отнести къ браку по принужденію и брачныя сопряженія съ лицами, находящимися въ состояніи безпамятства, все равно естественнаго или случайнаго, или же искуственнаго, или злоумышленаго. Принужденіе къ договорамъ и обязательствамъ составляетъ по нашему закону (ст. 1686—1687) общее преступленіе для всѣхъ подданныхъ Имперіи, не различая ихъ вѣроисповѣданій. Въ виду этого и принимая во вниманіе, что добровольное и непринужденное согласіе на бракъ составляетъ одно изъ самыхъ существенныхъ условій брачнаго союза, нѣтъ никакого основанія не признавать настоящаго условія общимъ для всѣхъ вѣроисповѣданій гражданскимъ условіемъ брака. Засимъ, такъ какъ принужденіе къ браку есть принужденіе къ заключенію брачнаго договора и потому ничѣмъ не отличается отъ принужденія ко вступленію въ договоры и обязательства вообще, то нѣтъ никагого основанія образовывать изъ насильственнаго брака особое, самостоятельное преступленіе противъ брачнаго союза.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 504), находитъ страннымъ, что 1549 ст., опредѣляющая отвѣтственность дочери за бѣгство для вступленія въ бракъ, не содержитъ имѣющагося въ 1566 ст. постановленія о лишеніи наслѣдства послѣ родителей.

Разбирая назначаемое 1549 и нѣкоторыми другими статьями Уложенія заключеніе въ монастырь, *Н. Суворовъ* (О церковныхъ

[illegible] (§ 24 и 25) высказываетъ [illegible]

§. 551.

[illegible] [illegible]

вообще; что для дѣйствительности каждаго договора, все равно— совершается ли онъ язычникомъ или христіаниномъ, необходимо безусловно обладаніе договаривающимися здравымъ разсудкомъ,— нѣтъ никакого сомнѣнія, что законодательство можетъ признать наличность здраваго разсудка существеннымъ гражданскимъ условіемъ брака для всѣхъ вѣроисповѣданій вообще. Слѣдуя сему условію, надлежитъ воспретить не только браки съ сумасшедшими и съ лицами приведенными искуственно въ состояніе безпамятства, но также и брачныя сопряженія съ лицами, находящимися въ состояніи безпамятства естественнаго или случайнаго. Затѣмъ нѣтъ никакого основанія требовать, чтобы сумасшествіе было бы признано въ установленномъ порядкѣ прежде совершенія брака, такъ какъ понятно само собою, что бракъ съ завѣдомо сумашедшимъ будетъ настолько же бракомъ безъ согласія, что и бракъ съ завѣдомо пьянымъ до безпамятства, а между тѣмъ для недѣйствительности послѣдняго брака не требуется, чтобы состояніе опьянѣнія было бы признано оффиціальнымъ порядкомъ прежде совершенія брачнаго акта. Переходя наконецъ къ вопросу о томъ, можетъ ли бракъ съ сумасшедшими и безсознательными быть разсматриваемъ какъ уголовное преступленіе, необходимо остановиться на слѣдующихъ соображеніяхъ. По общему правилу, вступленіе въ сдѣлку или въ договоръ съ неправоспособными лицами влечетъ за собою только недѣйствительность самой сдѣлки, но не дѣлаетъ самаго договора преступнымъ, а заключившую его правоспособную сторону уголовно-наказуемою. Ежели примѣнить то же самое начало къ брачнымъ договорамъ и принять, сверхъ того, во вниманіе, что одинъ голый фактъ брака съ сумашедшимъ не только не заключаетъ въ себѣ никакихъ преступныхъ элементовъ, но и можетъ быть вызванъ соображеніями болѣе или менѣе нравственнаго или человѣколюбиваго свойства, то нельзя не признать, что сторона, вступившая завѣдомо въ бракъ съ сумасшедшимъ не можетъ быть превлекаема за то къ уголовной отвѣтственности. Такъ смотрѣли на этотъ вопросъ составители Уложенія 1845 г., такъ смотрѣло на него и предшествовавшее сему Уложенію уголовное законодательство нашего отечества. Для предупрежденія браковъ съ сумасшедшими достаточно двухъ мѣропріятій: 1) объявленіе ихъ незаконными или недѣйствительными и потому подлежащими уничтоженію, и 2) привлеченіе, ежели то будетъ признано за благо, къ отвѣтственности должностныхъ лицъ, совершившихъ брачный актъ отъ имени неправоспособнаго. Что же касается до браковъ съ лицами, нахо-

лящимися въ состояніи естественнаго или искуственнаго безпамятства, то было бы вполнѣ раціонально, приравнять подобные браки къ бракамъ по принужденію.

Разбирая затѣмъ преступленіе вступленія въ бракъ черезъ обманъ, тотъ же авторъ (l. c. 167) находитъ, что со введеніемъ гражданскихъ брачныхъ договоровъ, обманъ въ тождествѣ личности можетъ имѣть дѣйствительное значеніе только въ случаѣ подлога въ актахъ, но тогда нѣтъ надобности выдѣлять подобный обманъ какъ самостоятельный видъ противозаконнаго брака. И въ самомъ дѣлѣ для дѣйствительности брака необходимо взаимное согласіе брачущихся, согласіе это должно быть торжественное, публичное; такимъ согласіемъ и будетъ именно то, которое заявится сторонами предъ совершающимъ брачный актъ должностнымъ лицомъ. Разъ это согласіе будетъ налицо, то не можетъ быть и рѣчи о преступномъ обманѣ, ибо ежели женихъ даетъ свое согласіе, не зная въ лицо своей невѣсты, то онъ и долженъ нести на себѣ всѣ послѣдствія подобнаго халатнаго отношенія къ браку, коль скоро невѣста не скроетъ отъ него, кто именно она такая. Такое же сокрытіе возможно лишь при посредствѣ подлога въ документахъ, ибо въ брачномъ актѣ будутъ съ точностію обозначены дѣйствительныя имена брачущихся, ихъ возрастъ, семейное и общественное положеніе. Исходя изъ вышеизложеннаго, не представляется никакой небходимости вводить въ новое Уложеніе самостоятельное преступленіе брака съ обманомъ въ тождествѣ личности.

Разборъ текста 1551 ст. приводитъ *А. В. Лоховицкаго* (Курсъ, стр. 495) къ убѣжденію, что статья эта говоритъ объ обманѣ (при бракѣ) въ лицѣ только въ физическомъ смыслѣ (подстановка лица). Между тѣмъ могутъ быть при бракѣ обманы разнаго рода— въ гражданскомъ состояніи, въ фамиліи, въ положеніи и пр. Бракъ при подобной erreur dans la personne признается по французскому закону недѣйствительнымъ, уложеніе—же изд. 1866 г. такихъ случаевъ не предусматриваетъ.

Ст. 1553 и 1556.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части Рус. Угол. Пр. г. III замѣчаетъ: 1) что (стр. 172), съ установленіемъ гражданскихъ брачныхъ договоровъ, свидѣтели должны быть подвергаемы отвѣтственности на общемъ основаніи объ отвѣтственности за лжесвидѣтельство при совершеніи публичныхъ актовъ и договоровъ.

2) что (стр. 41) законъ, преслѣдуя свидѣтелей брака, завѣдомо скрывшихъ препятствіе къ браку, упоминаетъ только о сокрытіи принужденія и обмана и умалчиваетъ о сумасшествіи, но такая недомолвка 1553 ст. восполняется постановленіемъ соотвѣтствующей ей 1552 ст. грозящей священнику отвѣтственностію вообще за повѣнчаніе всѣхъ браковъ преслѣдуемыхъ 1549—1551 ст. Самая же неточность или неполнота редакціи 1553 ст. объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что, пополнивъ 1551 ст. при обсужденіи проекта Уложенія 1845 г., постановленіемъ о бракѣ съ сумасшедшими, государственный совѣтъ упустилъ изъ виду согласовать съ этимъ новымъ постановленіемъ и редакцію 1553 ст. о свидѣтеляхъ.

Смотри также замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 942—945 ст. Уложенія.

Ст. 1554—1556.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ части, т. III, стр. 171—172) указываетъ на слѣдующіе главнѣйшіе недостатки нашего закона о наказуемости многобрачія: 1) терпимость его въ тѣхъ вѣроисповѣданіяхъ, въ которыхъ оно допускается законами ихъ вѣры; 2) слишкомъ рѣзкое различіе въ наказаніяхъ за многобрачіе христіанъ и лицъ остальныхъ вѣроисповѣданій; 3) отсутствіе точнаго опредѣленія состава преступленія, вслѣдствіе чего возможно подводить подъ понятіе многобрачія такіе браки, вся противозаконность которыхъ заключается въ повѣнчаніи безъ испрошенія на то предварительно или не выждавъ разрѣшенія власти духовной.

Названный авторъ не видитъ никакихъ основаній къ признанію законности многобрачія даже среди такихъ исповѣданій, у коихъ оно допускается законами ихъ вѣры. Противное мнѣніе не можетъ опереться даже на законы религіи, ибо нѣтъ такого религіознаго закона, который бы обязывалъ къ многомужеству или многоженству. Положеніе 1836 г. о союзѣ брачномъ для Царства Польскаго возбраняетъ многобрачіе всѣмъ жителямъ Царства, не различая ихъ вѣроисповѣданій, а опытъ нашего отечества показываетъ, что большинство мусульманъ довольствуется на дѣлѣ одною женою. Въ виду вышеизложеннаго было бы желательно, чтобы новое Уложеніе: 1) опредѣлило многобрачіе какъ вступленіе въ новый бракъ при существованіи прежняго законнаго союза и при отсутствіи законныхъ причинъ или поводовъ къ новому супру-

жеству; 2) запретило многобрачіе во всѣхъ вѣроисповѣданіяхъ вообще, и 3) установило бы единообразныя наказанія для всѣхъ многобрачниковъ вообще, не смотря на принадлежность ихъ къ той или другой религіи.

См. также замѣчаніе *Н. А. Неклюдова* приведенное подъ ст. 291—300 Уложенія.

Ст. 1559—1562.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III., стр. 167—168) указываетъ на слѣдующіе недостатки нашихъ законовъ объ отвѣтственности за вступленіе въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства: 1) законъ обходитъ совершеннымъ молчаніемъ бракъ между родственниками нехристіанскаго исповѣданія; 2) неизвѣстно, ограничивается ли кругъ дѣйствія 1559—1562 ст. Уложенія однимъ лишь родствомъ кровнымъ или же онѣ имѣютъ въ виду и родство духовное и по усыновленію; 3) составители Уложенія 1845 г. буквально перенесли въ уголовный законъ церковныя правила о запрещенныхъ степеняхъ родства, вслѣдствіе чего расширили далеко за разумные предѣлы кругъ уголовно преступныхъ браковъ этого рода; 4) законъ устанавливаетъ одни и тѣже послѣдствія для браковъ въ запрещенныхъ степеняхъ родства и свойства, тогда какъ между родствомъ и свойствомъ не имѣется рѣшительно ничего общаго. Принимая во вниманіе, что уголовные законы могутъ охранять своею санкціею только нарушенія такихъ церковныхъ правилъ, несоблюденіе которыхъ является не только грѣхомъ, но и вреднымъ или опаснымъ для общежитія дѣйствіемъ; что посему уголовно-преступными браками могутъ быть почитаемы лишь браки въ такихъ степеняхъ кровнаго родства, супружеское сожитіе въ коихъ, какъ противоестественное, противно чувству общественной нравственности и можетъ повліять растлѣвающимъ образомъ на семейную жизнь; что такими браками по духу самаго же Уложенія (ст. 1593—1594) слѣдуетъ считать лишь браки между родственниками по прямой восходящей или нисходящей линіи и браки между родными братьями и сестрами; что подобные браки могутъ быть безусловно объявлены преступными не только между христіанами, но и между всѣми вѣроисповѣданіями вообще: было бы желательно, чтобы новое Уложеніе мѣрило бы всѣхъ подданныхъ Имперіи одною уголовною мѣркою, воспретивъ подъ страхомъ наказанія лишь бракосочетанія между восходящими или нисходящими, а также между родными братья-

ми и сестрами. Для огражденія же силы религіозныхъ правилъ, ежели бы таковое было признано необходимымъ, достаточно было бы постановить, что приведенное выше ограниченіе круга преступныхъ браковъ не обязываетъ духовную власть благославлять такіе супружескіе союзы между родственниками, которые не могутъ быть терпимы по законамъ церковнымъ.

Съ ограниченіемъ противозаконныхъ браковъ между родственниками лишь случаями союзовъ восходящихъ съ нисходящими и братьевъ съ сестрами, отпадаетъ сама собою необходимость включенія этого рода союзовъ въ раздѣлъ преступленій противъ правъ семейственныхъ, ибо подобныя сожитія, какъ кровосмѣсительныя, должны быть и преслѣдуемы на основаніи общихъ законовъ о кровосмѣшеніи.

По замѣчанію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 496 и 497) статьи 1559 и 1560 возбуждаютъ важныя недоумѣнія. Законодатель, опредѣливши въ 1559 ст. наказаніе православнымъ за вступленіе въ бракъ въ запрещенныхъ степеняхъ родства, во второй части той же статьи прибавляетъ, что это наказаніе не распространяется на вступившихъ въ бракъ въ первой или второй степени родства, за что полагается наказаніе, опредѣленное за кровосмѣшеніе въ тѣхъ же степеняхъ родства, т. е. уголовное. Такимъ образомъ, имъ высказано начало, что связь въ первой и второй степеняхъ родства, хотя бы прикрытая бракомъ, остается кровосмѣшеніемъ, но браки въ прочихъ степеняхъ родства составляютъ особенное (sui generis) преступленіе. Но въ 1560 ст. о бракахъ въ недозволенныхъ степеняхъ лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій— нѣтъ этой важной оговорки, что браки между лицами, состоящими въ 1 и 2 степеняхъ родства, наказываются какъ кровосмѣшеніе. Изъ этого слѣдуетъ заключить, что таковые браки христіанъ неправославнаго исповѣданія не считаются кровосмѣшеніемъ. Это противно логикѣ Уложенія, взгляду его на кровосмѣшеніе въ двухъ первыхъ степеняхъ родства, какъ на общее для всѣхъ гражданъ преступленіе, но такъ выходитъ изъ сравненія 1559 ст. съ 1560. Далѣе мы не встрѣчаемъ постановленія о наказаніи нехристіанъ за браки въ запрещенныхъ степеняхъ родства. Это естественное послѣдствіе взгляда закона на такіе браки, какъ на грѣхъ, и его равнодушіе къ нехристіанскимъ исповѣданіямъ. Но что сказать о бракахъ нехристіанъ въ первой или второй степени родства? Взявъ въ соображеніе текстъ 1559 ст. и отсутствіе постановленій о бракахъ нехристіанъ въ запрещенныхъ степеняхъ, слѣдуетъ придти опять таки къ заключенію о томъ, что

такія нарушенія не составляютъ не только кровосмѣшенія, но и никакого другаго наказуемаго дѣянія.

Ст. 1559. ч. 2.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 508), имѣя въ виду, что по 1593 ст. кровосмѣшеніе перваго рода бываетъ съ родственникомъ или родственницею въ прямой восходящей или нисходящей линіи безъ различія степеней, указываетъ на нѣкоторую неточность редакціи 2 ч. 1559 ст. въ которой сказано, что постановленія сей статьи «не распространяются на вступившихъ завѣдомо въ бракъ въ *первой* или второй степени родства», вмѣсто того, чтобы сказать: въ какой бы ни было степени по восходящей линіи и во второй степени по линіи боковой.

Ст. 1563.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 168—169) находитъ, что опредѣленіе законнаго возраста брачнаго совершеннолѣтія составляетъ право и обязанность государства, подобно тому какъ оно нормируетъ возрастъ гражданскаго совершеннолѣтія, совершенно не стѣсняясь ученіями по этому предмету отдѣльныхъ религій. Вотъ почему условіе брачнаго возраста можетъ быть поставлено общимъ условіемъ для всѣхъ вѣроисповѣданій, и нѣтъ никакого основанія, какъ то дѣлаетъ современное наше законодательство, не подчинять сему общему государственному закону язычниковъ, тѣмъ болѣе, что такое исключеніе не имѣетъ мѣста въ Положеніи о союзѣ брачномъ для Царства Польскаго. Принимая за симъ во вниманіе, что, со введеніемъ гражданскихъ брачныхъ договоровъ, сокрытіе возраста брачнаго совершеннолѣтія, долженствующаго быть удостовѣреннымъ документами, можетъ быть сдѣлано лишь посредствомъ подлога въ актахъ, нѣтъ надобности образовывать изъ брака ранѣе возраста брачнаго совершеннолѣтія самостоятельнаго преступленія противозаконнаго брака. Что же касается до брака православныхъ въ возрастѣ свыше 80-ти лѣтъ, то едва ли можно подыскать какія нибудь логическія, юридическія или даже религіозныя причины для обращенія подобнаго дѣянія въ преступленіе. Вотъ почему карательныя правила о бракахъ этого рода должны быть вовсе исключены изъ Уложенія.

Ст. 1564.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 169), вступающаго въ четвертый бракъ невозможно укорить даже въ плотскомъ невоздержаніи; а по сему, и по отсутствію въ подобномъ дѣяніи всякихъ признаковъ уголовнаго свойства, было бы вполнѣ справедливо выбросить подобное преступленіе за бортъ новаго Уложенія.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 169) находитъ, что отъ законодательства зависитъ допускать или не допускать браки христіанъ съ нехристіанами. Однако, въ видахъ отсутствія въ нарушеніи подобныхъ запретовъ какихъ либо признаковъ уголовнаго свойства, несомнѣнно, что оно не можетъ составлять ни преступленія, ни проступка. Преслѣдуя браки христіанъ съ иновѣрцами, мы преслѣдуемъ нравственное соединеніе двухъ половъ, честное сожитіе мужчины съ женщиною въ формѣ брачнаго союза, т. е. обращаемъ въ преступленіе установленную самимъ государствомъ форму семейнаго сожитія двухъ лицъ. Для предупрежденія браковъ подобнаго рода достаточно признать ихъ недѣйствительными, а потому подлежащими уничтоженію.

Ст. 1565.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 169—170) замѣчаетъ, что каждому очень хорошо извѣстно, что требованіе согласія на бракъ начальства превратилось на практикѣ въ самую пустую формальность. Даже болѣе: требованіе это идетъ въ разрѣзъ съ Судебными Уставами 20 Ноября 1864 г., ибо ни Мировые Судьи, ни члены общихъ судовъ начальства, въ смыслѣ т. III, Уст. о Служб., не имѣютъ. Принимая во вниманіе: что современное намъ законодательство не допускаетъ вмѣшательства начальства въ семейную жизнь подчиненнаго ему служащаго; что подобное вмѣшательство несовмѣстно съ сердечными правами человѣка въ дѣлѣ брака; что никто, въ угоду начальства, вступать въ бракъ или пребывать въ безбрачіи не обязанъ; что каждый выбираетъ жену для себя и потому въ выборѣ его не можетъ быть мѣста вкусамъ или взглядамъ старшаго его по службѣ:—было бы желательно, чтобы новое Уложеніе исключило изъ среды своихъ узаконеній безжизненный и безсодержательный проступокъ брака безъ дозволенія начальства.

Ст. 1566—1567.

Разбирая постановленія 1566 и 1567 ст. Улож. объ отвѣтственности за вступленіе въ бракъ безъ разрѣшенія родителей или опекуновъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 170) находитъ, что необходимость согласія на бракъ со стороны такихъ семейныхъ властей могла бы быть ограничена для всѣхъ вѣроисповѣданій лишь возрастомъ гражданскаго несовершеннолѣтія, ибо несомнѣнно, что совершеннолѣтніе, какъ полноправные граждане, имѣютъ и полное право располагать своею судьбою по собственному ихъ усмотрѣнію. Такое начало не будетъ новостью для нашихъ гражданскихъ законовъ, провозглашающихъ тотъ основной принципъ, что дѣти «освобождаются отъ обязанности повиноваться своимъ родителямъ противъ своей совѣсти, особливо въ томъ, что̀ требуетъ собственнаго ихъ разсужденія и воли» (ст. 169 т. X, ч. I); какой же союзъ или договоръ двухъ лицъ требуетъ наиболѣе собственнаго разсужденія и воли какъ не договоръ брачнаго союза?! Слѣдующіе противоположному взгляду, ежели захотятъ быть послѣдовательными, должны доказывать, что имѣющій родителей не только не вправѣ вступить въ бракъ безъ ихъ согласія, но не вправѣ даже и развестись съ своимъ супругомъ безъ ихъ желанія, а между тѣмъ, подобнаго, логически послѣдовательнаго, требованія въ законѣ не содержится. Съ ограниченіемъ необходимости согласія родителей лишь браками лицъ, недостигшихъ гражданскаго совершеннолѣтія и съ установленіемъ гражданскихъ брачныхъ договоровъ, вступленіе въ бракъ безъ согласія родителей или опекуновъ тогда только можетъ быть разсматриваемо какъ преступленіе по отношенію къ самимъ брачущимся, когда они скроютъ отъ должностнаго лица настоящее препятствіе посредствомъ подлога. Въ виду этого, нѣтъ надобности создавать изъ настоящаго случая особый видъ противузаконнаго брака, тѣмъ болѣе, что согласіе на бракъ родителей или опекуновъ должно быть безусловно отнесено во всѣхъ вѣроисповѣданіяхъ къ числу несущественныхъ условій брачнаго союза.

Статью 1566 слѣдовало бы вовсе исключить изъ Уложенія (*), ибо при примѣненіи ея суду очень трудно разобрать причины, по которымъ родители не позволили дѣтямъ вступить въ бракъ.

(*) Суд. Вѣст. 1869 г., № 93.

Всего менѣе можно допустить, чтобы судъ безусловно подвергалъ наказанію дѣтей за подобное ихъ неповиновеніе, такъ какъ тогда не будетъ суда, а будетъ простое примѣненіе наказанія безъ обсужденія обстоятельствъ дѣла.

Ст. 1568.

Согласно 1564 ст., при вступленіи православнаго въ бракъ съ лицомъ нехристіанской вѣры принятіе христіанства супругомъ не христіаниномъ покрываетъ преступленіе. По мнѣнію *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 497), представляется непонятнымъ, почему такое постановленіе о покрытіи преступленія приведено только относительно брака съ православными и опущено при бракахъ нехристіанъ съ христіанами другихъ исповѣданій.

Ст. 1569.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 170), воспрещеніе вступать въ бракъ духовнымъ и монашествующимъ есть воспрещеніе церковное, а не свѣтское; посему виновные въ нарушеніи такого запрета могутъ быть судимы лишь духовнымъ судомъ, по правиламъ и законамъ ихъ церкви, а отнюдь не свѣтскимъ уголовнымъ судомъ, передъ лицомъ котораго вступленіе ихъ въ бракъ не составляетъ ни преступленія. ни проступка.

Ст. 1570.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 171) замѣчаетъ, что носить трауръ на поверхности тѣла, когда не носишь его въ душѣ—значитъ лицемѣрить. Самый бракъ ранѣе срока траура никакихъ уголовныхъ элементовъ въ себѣ не заключаетъ. Предупрежденіе подобныхъ браковъ могло бы быть достигнуто и помимо наказанія брачущихся посредствомъ воспрещенія должностнымъ лицамъ совершать брачные договоры прежде истеченія положенныхъ въ законѣ сроковъ обязательнаго вдовства и т. п. Во всякомъ же случаѣ необходимо согласовать постановленія т. XI Уст. Инос. Испов. съ постановленіями Положенія 1836 г. о союзѣ брачномъ въ Царствѣ Польскомъ, ибо немыслимо, чтобы въ одной части Имперіи подвергались-бы отвѣтственности за нарушеніе 1570 ст. и мужья и жены, а въ другой—одни лишь только жены.

Ст. 1571.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, Руск. Угол. Пр., т. III, стр. 171) указываетъ, что подлогъ въ документахъ составляетъ преступленіе подлога совершенно независимо отъ того обстоятельства, будетъ ли его цѣлью сокрытіе представлявшихся къ браку препятствій или же что либо иное. Вотъ почему было бы вполнѣ правильно, образовавъ изъ подлога самостоятельное преступленіе, не упоминать о немъ особо въ раздѣлѣ о противозаконномъ вступленіи въ бракъ.

Ст. 1572.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 942—945 Уложенія.

Ст. 1573.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 171) замѣчаетъ, что принужденіе священника къ вѣнчанію противозаконнаго брака есть принужденіе къ совершенію преступленія. А такъ какъ принужденіе къ преступному дѣйствію предусматривается 1548 ст. Уложенія, то и нѣтъ надобности въ существованіи особаго закона, карающаго за принужденіе къ вѣнчанію преступныхъ браковъ.

Ст. 1574—1579.

Обсуждая постановленія нашего законодательства объ отвѣтственности священниковъ за вѣнчаніе незаконныхъ браковъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руков. къ особен. части т. III, стр. 172—173) находитъ, что главнѣйшіе ихъ недостатки сводятся къ слѣдующимъ: 1) не смотря на то, что вѣнчающій завѣдомо противозаконный бракъ, священникъ есть главный физическій виновникъ преступнаго или недѣйствительнаго брака, законодательство наше отодвигаетъ его отвѣтственность совершенно на задній планъ и направляетъ всю строгость своихъ карательныхъ мѣръ на самихъ брачущихся; 2) законъ относится неодинаково къ одному и тому же преступленію священниковъ православныхъ и духовныхъ лицъ остальныхъ, христіанскихъ и нехристіанскихъ, исповѣданій. Первые подвергаются почти исключительно суду духовному, послѣдніе

судятся и наказываются какъ обыкновенные преступники судами свѣтскими. Со введеніемъ гражданскихъ брачныхъ договоровъ: 1) отвѣтственность за совершеніе противозаконныхъ браковъ нехристіанъ перейдетъ на тѣхъ должностныхъ лицъ, коимъ будетъ ввѣрено совершеніе помянутыхъ договоровъ, и 2) уголовная же отвѣтственность священниковъ христіанскихъ можетъ быть ограничена лишь случаями благословенія браковъ между такими лицами, которыя не представятъ духовной власти брачнаго договора, долженствующаго составлять conditio sine qua non вѣнчанія церковью. Вотъ почему постановленія 1574—1579 статей могли бы быть вовсе исключены изъ уголовнаго кодекса.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 499), указываетъ на отсутствіе въ Уложеніи постановленій объ отвѣтственности духовныхъ лицъ нехристіанскихъ исповѣданій за совершеніе браковъ по насилію, обману или съ сумасшедшимъ. Надобно заключить, что они тогда наказываются, какъ соучастники, что законодатель только для христіанскихъ духовныхъ лицъ сдѣлалъ въ этомъ случаѣ исключеніе, т. е. подвергаетъ ихъ другимъ наказаніямъ, а не тѣмъ, которыя слѣдуютъ за соучастіе.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О похищеніи женщинъ замужнихъ.

Ст. 1580.

Н. А. Неклюдовъ указываетъ (Руковод. къ особен. части Русск. Угол. Права, т. III, стр. 175), что для понятія преступленія противъ правъ семейственныхъ безусловно необходимо, чтобы субъектъ и объектъ преступленія были бы членами одного и того же семейства, между тѣмъ, какъ похищеніе совершается обыкновенно посторонними лицами, не связанными никакими личными обязанностями съ потерпѣвшею семьею. Вотъ почему 2 отд. гл. I, разд. XI Улож. (ст. 1580—1582), подлежитъ перенесенію цѣликомъ въ раздѣлъ преступленій противъ свободы, въ отдѣленіе или главу о похищеніи людей.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О злоупртребленіи правъ и нарушеніе обязанностей супружества.

Ст. 1583.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. III, стр. 175—176), отд. 3, гл. I, разд. XI Улож. о преступленіяхъ противъ союза супружескаго, повторяетъ въ 1583—1584 ст. существующія уже въ другихъ раздѣлахъ постановленія о посягательствѣ на тѣлесную неприкосновенность и о принужденіи къ преступленію, а ст. 1585 трактуетъ о прелюбодѣяніи, которому мѣсто въ отдѣлѣ любодѣяній вообще. Вотъ почему 3 отд. гл. I можетъ быть совершенно выкинуто изъ новаго Уложенія, тѣмъ болѣе, что усиленіе наказанія за тѣлесныя поврежденія между супругами не оправдываются близостью ихъ отношеній, подающихъ часто поводъ къ взаимнымъ неудовольствіямъ, запальчивости и раздраженію, и противорѣчитъ тому коренному началу нашего законодательства, въ силу котораго подобныя дѣянія преслѣдуются лишь по жалобѣ потерпѣвшаго и дѣла о нихъ могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ, каковое начало, логически проведенное, должно вести къ смягченію, а отнюдь не къ усиленію наказанія. Изъ всѣхъ проступковъ настоящаго отдѣленія заслуживалъ бы сохраненія въ новомъ Уложеніи лишь проступокъ жестокаго обращенія, заключающагося въ постоянныхъ не тяжкихъ насильственныхъ дѣйствіяхъ и личныхъ обидахъ. Выкинутіе сего проступка изъ Уложенія 1866 г., въ силу закона 26 Апрѣля 1871 г., представляется великою ошибкою, возникшею вслѣдствіе того ложнаго взгляда, что будто бы выраженіе Уложенія 1845—1866 г. «за жестокое обращеніе мужа съ женою» означало не самостоятельное преступленіе въ изъясненномъ нами выше смыслѣ, а лишь посягательство на тѣлесную неприкосновенность въ формѣ увѣчій, ранъ, истязаній и тяжкихъ побоевъ. Едва ли кто станетъ отрицать, что цѣлый рядъ мелкихъ насилій и постоянныхъ оскорбленій, такая пытка, которая несравненно хуже и преступнѣе, моментально, въ пылу гнѣва, нанесенной легкой раны и которая можетъ сдѣлать человѣку невыносимою самую жизнь, довести его до отчаянія, до насильственныхъ репрессалій или до самоубійства. Впрочемъ. нѣтъ надобности создавать для жестокаго обращенія особый

отдѣлъ преступленій противъ союза супружескаго. Было бы желательно, чтобы новое Уложеніе помѣстило въ раздѣлѣ преступленій противъ личности особый проступокъ жестокаго обращенія не только мужа съ женою, но и вообще всѣхъ лицъ, имѣющихъ дисциплинарныя права или извѣстную степень власти надъ ввѣренными ихъ опекѣ, попеченію или надзору. Такимъ образомъ, сюда бы подошли: родители, опекуны, наставники и т. п. Наказаніе за жестокое обращеніе могло бы быть ограничено лишеніемъ свободы на срокъ не свыше шести мѣсяцевъ и лишеніемъ правъ дисциплинарной власти. Протестантская религія признаетъ жестокое обращеніе съ женою за законный поводъ къ разводу; было бы вполнѣ справедливо принять тоже самое начало и по отношенію къ остальнымъ исповѣданіямъ.

Въ статьѣ 1583 (*) сказано, что за жестокое обращеніе съ женой, обстоятельствами доказанное, особливо въ случаѣ нанесенія ей увѣчья или ранъ, мужъ по жалобѣ супруги или ея родителя, подвергается наказанію, опредѣленному въ раздѣлѣ X, главѣ III Уложенія за такія побои, раны или увѣчья, съ возвышеніемъ оныхъ двумя степенями. Здѣсь возникаетъ сомнѣніе: всѣ ли дѣла о жестокомъ обращеніи супруга съ супругою начинаются по жалобѣ и должны быть производимы въ частномъ порядкѣ? Сомнѣніе это тѣмъ болѣе усиливается, что вообще дѣла о нанесеніи тяжкихъ увѣчья и ранъ, а также тяжелыхъ побоевъ, подвергающихъ жизнь обиженнаго опасности, возбуждаются безъ жалобъ и не могутъ быть прекращаемы примиреніемъ. Если же жестокое обращеніе, соединенное съ нанесеніемъ тяжкихъ поврежденій, должно быть преслѣдуемо безъ жалобы, то рождается вопросъ: что именно слѣдуетъ разумѣть подъ именемъ жестокаго обращенія мужа съ женой, которое начинается только по жалобѣ супруги, т. е. можно ли признавать за жестокое обращеніе нанесеніе мужемъ женѣ легкихъ побоевъ, ранъ или увѣчья, въ случаѣ ихъ неоднократнаго повторенія.

Ст. 1585 и 1597 ч. II.

Разбирая постановленія Уложенія о наказуемости прелюбодѣянія, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части Русск. Угол. Пр., т. I, стр. 433) замѣчаетъ, что необходимо остановиться на чемъ

(*) Судебный Журн. 1869 г., № 11—12.

нибудь одно изъ: или прелюбодѣяніе есть дѣйствительно посягательство на общественную жизнь—въ такомъ случаѣ его слѣдуетъ преслѣдовать, преслѣдовать строго и во всякомъ случаѣ ex officio, а не по частной жалобѣ; или же оно есть просто блудный грѣхъ—тогда оно не можетъ быть разсматриваемо какъ преступленіе. Законодатель не можетъ скрывать отъ самого себя язвы общественныя, не можетъ закрыть глаза на тотъ фактъ, что ему долго, долго пришлось бы искать того праведника, который могъ бы съ чистою совѣстью бросить въ другого свой камень. Можно сказать положительно, что ежели бы наказывать блудъ, конкубинатъ и прелюбодѣяніе, то пришлось бы посадить судьями младенцевъ—всѣ остальные были бы подсудимыми. Да и къ чему можетъ повести уголовная кара за нелюбовь къ супругу: къ поддержанію безмятежности семейной жизни—нѣтъ; къ корыстному вымогательству, къ раздорамъ—да. Безспорно, было бы желательно, чтобы всѣ мы были бы чисты, какъ голуби, но въ жизни человѣческой есть предѣлы, ихъ же не прейдеши. Законодательство наше давно уже сдѣлало шагъ впередъ въ отношеніи къ прелюбодѣянію, допустивъ право иска о разводѣ; остается сдѣлать еще послѣдній—исключить это преступленіе вовсе изъ уголовнаго кодекса, сохранивъ за невиннымъ супругомъ право развода. Но еще большей критики, по мнѣнію того же автора, (l. c., стр. 388) заслуживаютъ постановленія о наказуемости при прелюбодѣяніи несостоящаго въ бракѣ участника; участникъ, несостоящій въ бракѣ, совершаетъ только любодѣяніе и никакихъ супружескихъ клятвъ вѣрности и обязанности не нарушаетъ; блудъ же самъ по себѣ взятый не наказуемъ. Мало ли замужнихъ женщинъ промышляютъ чуть ли не оффиціально развратомъ; виноватъ ли соучастникъ въ томъ, что онъ вступилъ съ такою женщиною въ связь, хотя и зналъ, что она замужняя.

Останавливаясь за симъ (l. c., стр. 387) на вопросѣ о продолжительности давностнаго срока при прелюбодѣяніи, названный авторъ замѣчаетъ: давность уголовнаго иска безспорно двухгодовая (ст. 158 п. 4 и ст. 159 Уложенія). Вопросъ же о давности иска церковнаго о разводѣ споренъ. Казалось бы правильнымъ подчинить оба эти вида исковъ одной и той же давности, ибо: а) право развода есть только суррогатъ права требовать наказанія; б) оба иска возникаютъ изъ одного и того же основанія; почему, съ прекращеніемъ силы основанія въ отношеніи къ одному изъ нихъ, она должна быть признаваема утраченною и въ отношеніи къ другому.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 502) замѣчаетъ, что преступленіе прелюбодѣянія существуетъ совершенно одинаково какъ для мужа,

такъ и для жены. Это вполнѣ логическое послѣдствіе брака, какъ церковнаго института. Но нравы вовсе не сравниваютъ прелюбодѣянія мужа съ прелюбодѣяніемъ жены. Во-первыхъ, требованія нравственности всегда строже относительно женщины, чѣмъ относительно мужчины, это не несправедливость къ ней, а возданіе уваженія природѣ женщины. Развѣ одинаково смотрятъ на поведеніе молодой дѣвицы и юноши? То, что общество считаетъ для послѣдняго шалостью, для дѣвицы порокъ и безчестье. Далѣе, прелюбодѣяніе жены вноситъ чужихъ дѣтей въ семью, производитъ въ ней разладъ. Нашъ народъ хотя грубо, но вѣрно обозначаетъ разницу двухъ прелюбодѣяній въ поговоркѣ: «грѣхъ мужа на сторонѣ, грѣхъ жены въ дому». Французскій законъ напр., ближе къ нравамъ и убѣжденіямъ общества, полагая наказуемымъ прелюбодѣяніе мужа только въ томъ случаѣ, когда онъ держитъ любовницу въ одномъ домѣ съ женою.

По статьѣ 1585 наказывается за прелюбодѣяніе лицо, состоящее въ бракѣ, лишь по жалобѣ оскорбленнаго въ чести своей супруги (*), посему представляется затруднительнымъ разрѣшеніе вопроса, какъ поступить въ томъ случаѣ, когда оба виновные въ семъ преступленіи состоятъ въ бракѣ и между тѣмъ, супругъ одного изъ нихъ не заявляетъ жалобы. Если преслѣдованіе одного лица виновнаго возможно при наличности жалобы, его супруга, то преслѣдованіе другого, при отсутствіи таковой жалобы, едва ли основательно, а между тѣмъ его виновность несомнѣнна. Въ виду этихъ недоразумѣній, а также и того, что ст. 1585, имѣетъ лишь цѣлью удовлетвореніе оскорбленнаго самолюбія супруга, казалось бы полезнымъ отмѣнить вовсе уголовное преслѣдованіе этого преступленія, тѣмъ болѣе, что по правиламъ православной церкви, при расторженіи брака по прелюбодѣянію, виновные подвергаются строгой эпитеміи, которая отбывается въ монастырѣ иногда въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ.

Н. Суворовъ (О церковныхъ наказаніяхъ, стр. 223) находитъ, что текстъ 1585 ст., въ отношеніи срока монастырскаго заключенія представляется не вполнѣ яснымъ; можно подумать, что опредѣленіе срока Уложеніе предоставляетъ духовному начальству, подобно тому, какъ послѣднему предоставлено опредѣлять сроки церковнаго покаянія, но мнѣніе это было бы неосновательно. Винов-

---

(*) Судебный Журналъ $\frac{\text{Іюль}}{\text{Августъ}}$, 1875 г., стр. 49 и 50.

ный, говорится въ 1585 статьѣ, подвергается заключенію въ монастырѣ, если въ томъ мѣстѣ находятся монастыри его исповѣданія, или же въ тюрьмѣ на время отъ четырехъ до восьми мѣсяцевъ. Строй рѣчи представляетъ, правда, нѣкоторую неточность и неясность, но весьма возможно видѣть скрывающуюся за этою неточностью мысль. Редакторы, конечно, имѣли въ виду слова: «отъ четырехъ до восьми мѣсяцевъ» относить не только къ тюремному заключенію, но и къ заключенію въ монастырѣ. Это подтверждается сопоставленіемъ 1585 статьи съ статьями 1549 и 1566, гдѣ срокъ монастырскаго заключенія совпадаетъ вполнѣ съ срокомъ тюремнаго заключенія.

Ст. 1585 доп. по прод. 1876 г.

См. замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 942—945 Уложенія.

Тотъ же авторъ (Руковод. къ особен. части, т. IV, стр. 146), по поводу сдѣланной въ дополн. къ 1585 ст. ссылки на 238 ст. Улож. замѣчаетъ, что примѣненіе къ раскольникамъ 238 ст., можетъ возбудить на практикѣ массу недоразумѣній, ибо она предусматриваетъ случай лжесвидѣтельства «по замѣшательству въ трудныхъ обстоятельствахъ и слабости разумѣнія о святости присяги», между тѣмъ какъ самое показаніе отбирается отъ супруговъ—раскольниковъ не только безъ привода ихъ къ присягѣ, но даже безъ отобранія отъ нихъ, равносильнаго присягѣ, обѣщанія показать всю правду по чистой совѣсти.

ГЛАВА II.

О злоупотребленіи родительской власти и о преступленіяхъ дѣтей противъ родителей.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О злоупотребленіяхъ власти родительской.

Ст. 1586—1590.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. III, стр. 176) находитъ, что постановленія 1587—1590 ст. подлежатъ вовсе исключенію изъ уголовнаго кодекса какъ простое повтореніе постановле-

ній другихъ раздѣловъ Уложенія. Что же касается до 1586 ст., о принужденіи къ браку и къ монашеству, то подобное принужденіе могло бы быть спеціально оговорено въ законоположеніи о жестокомъ обращеніи, мѣсто которому въ раздѣлѣ преступленій противъ личности.

Ст. 1586.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 494) указываетъ на пропускъ въ 1586 ст. того случая, когда въ принужденіи кого либо ко вступленію въ бракъ съ другимъ лицомъ, виновно третье лицо, не родитель и не опекунъ принуждаемаго.

Ст. 1590.

Н. Арефа (Частныя и частно-общественныя преступленія по русскому праву. Журн. Гражд. и Угол. пр. 1878 г., № 4, стр. 55—56) указываетъ на то, что хотя въ 1590, 1681 и 1682 ст. и нѣтъ правила о преслѣдованіи въ порядкѣ частнаго обвиненія присвоенія и растраты родителями дѣтскаго имущества на сумму болѣе 300 р., тѣмъ не менѣе преступленія эти должны подлежать одинаковымъ условіямъ возбужденія преслѣдованія, какъ и дѣла о семейной растратѣ на сумму менѣе 300 р., каковое преступленіе, согласно 19 ст. Уст. о Наказ., преслѣдуется въ порядкѣ частнаго обвиненія.

Настоящій случай представляется, по мнѣнію автора, новымъ доказательствомъ небрежности редакторовъ Уложенія изд. 1866 г.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О преступленіяхъ дѣтей противу родителей.

Ст. 1591.

По мнѣнію *Н. А Неклюдова* (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 176), 2 отдѣл. II главы XI раздѣла должно быть вовсе исключено изъ будущаго Уложенія, ибо ст. 1591 воспроизводитъ общія постановленія о посягательствѣ на тѣлесную неприкосновенность, а ст. 1592 говоритъ о такихъ дѣйствіяхъ дѣтей (неповиновеніе, развратная жизнь и явные пороки), которымъ нѣтъ мѣста въ уголовномъ кодексѣ по отсутствію въ нихъ всякихъ

признаковъ уголовнаго свойства, доколѣ они не перейдутъ въ обыкновенныя, караемыя закономъ, самостоятельныя преступленія или проступки насилія, блуда, обидъ и т. п.

Н. Арефа (Частныя и частно-общественныя преступленія по русскому праву, Жур. Гражд. и Угол. Пр. 1878 г., № 4, стр. 56—61) признаетъ редакцію 1591 ст. неудачною. Въ самомъ дѣлѣ, хотя 157 ст. Улож. и не изъемлетъ предусмотрѣнный 2 ч. 1591 ст. проступокъ изъ дѣлъ, оканчиваемыхъ примиреніемъ, тѣмъ не менѣе въ 3 части той же статьи установлено правило, коимъ предоставляется родителямъ ходатайствовать объ уменьшеніи мѣры сихъ наказаній. Обращаясь за симъ къ толкованію смысла этой третьей части 1591 ст., авторъ, причисляющій проступки предусмотрѣнные 2 ч. 1591 ст. къ прекращающимся за примиреніемъ, находитъ, что 3 ч. этой статьи родителямъ предоставляется возможность облегчать съ согласія суда участь виновныхъ дѣтей и послѣ того, какъ началось исполненіе наказанія, а слѣдовательно когда отмѣна наказанія за примиреніемъ, по буквѣ ст. 171 кн. I и ст. 41 кн. II Св. Зак., изд. 1857 г., не можетъ имѣть мѣста.

Ст. 1592.

Практика указываетъ на то, что ст. 1592 затруднительна и неудобна въ примѣненіи на практикѣ (*). Въ самомъ дѣлѣ, разбирая дѣла о неповиновеніи дѣтей родительской власти, судъ не въ состояніи дать приговора соотвѣтствующаго справедливости, ибо ему предстоитъ неразрѣшимая задача—проникнуть тайны семейной жизни и, кромѣ того, онъ долженъ оцѣнить характеръ нравственныхъ отношеній родителей и дѣтей между собою, на основаніи показаній родственниковъ или лицъ находящихся въ услуженіи, которыя могутъ возстановить факты крупные, рѣзкіе, но едвали въ состояніи передать тѣ проходящіе безъ вниманія мелкіе случаи и обстоятельства, группировка которыхъ и можетъ только вѣрно представить дѣйствительныя отношенія родителей и дѣтей.

По сему нельзя не придти къ тому заключенію, что ст. 1592 слѣдовало бы вовсе исключить изъ Уложенія, тѣмъ болѣе, что она повторяется въ другихъ статьяхъ Уложенія напр., какъ въ этой

(*) Суд. Вѣстн. 1869 г., № 93.

статьѣ, такъ и въ ст. 994 Уложенія опредѣлено наказаніе за развратное поведеніе. Наказаніе же за другіе явные пороки, какъ изложено въ той же 1592 ст., если они составляютъ собою опредѣленные, уловимые для закона проступки или преступленія, предусмотрѣны въ Мировомъ уставѣ или въ томъ же Уложеніи подъ соотвѣтствующими рубриками. Но чтобы не оставить безъ вниманія родителей, кои неповиновеніемъ дѣтей будутъ доведены до крайности, возможно было бы предоставить таковымъ родителямъ право обратиться къ суду духовному, либо просить административную власть заставить дѣтей, чтобы они жили отдѣльно отъ нихъ, обязавъ подпискою неявляться къ нимъ безъ ихъ дозволенія (ст. 173 уст. о предупр. и пресѣч. прест.).

ГЛАВА I.

О преступленіяхъ противъ союза родственнаго.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 177) указываетъ, что глава III, Раздѣла XI посвящена исключительно преслѣдованію кровосмѣшенія. Принимая во вниманіе, что кровосмѣшеніе есть противуестественный развратъ, а не преступленіе противъ союза родственнаго, семейныхъ правъ котораго оно не нарушаетъ, необходимо признать, что постановленіямъ третьей главы должно быть отведено мѣсто въ ряду другихъ любодѣяній, а никакъ не въ раздѣлѣ преступленій противъ правъ семейственныхъ.

Ст. 1593—1596.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части Рус. Угол. Права, т. I, стр. 435) замѣчаетъ, что въ вопросѣ о кровосмѣшеніи законодательство наше стоитъ на средневѣковой точкѣ зрѣнія. Не говоря уже о неудачномъ изобрѣтеніи для сего преступленія особой системы наказаній, нельзя не замѣтить, что наказанія эти до крайности строги, что степени кровосмѣсительнаго родства продолжены до безконечности и что къ кровосмѣшенію причислены даже случаи блуда между свойственниками, не смотря на полнѣйшее отсутствіе между этими лицами единства крови. Кровосмѣшеніе — грѣховный блудъ, а не преступленіе; какъ грѣхъ оно гораздо тяжелѣе, когда имѣетъ мѣсто въ формѣ брака, а между

тѣмъ наше законодательство поступаетъ какъ разъ наоборотъ, т. е. преслѣдуетъ несравненно строже кровосмѣшеніе внѣ брака. Было бы правильнѣе вовсе выбросить кровосмѣшеніе изъ уголовнаго кодекса или же, по крайней мѣрѣ, ограничить его (какъ это и сдѣлано въ нашемъ законѣ относительно кровосмѣсительныхъ браковъ) лишь блудомъ въ первой и второй степени родства, назначивъ за него одно изъ исправительныхъ наказаній.

Тотъ же авторъ указываетъ (l. c. стр. 422) на ту особенность преступленія кровосмѣшенія, что по дѣламъ этого рода, предварительно преданія суду, испрашиваются, согласно 1013 ст. Уст. Угол. Суд., отъ духовнаго начальства надлежащія свѣдѣнія касательно родства и свойства. Постановленіе это объясняется такъ: въ прежнее время, т. е. до изданія Уложенія 1845 г., за кровосмѣшеніе въ боковыхъ линіяхъ родства или въ свойствѣ не назначалось никакого опредѣленнаго наказанія ,а предоставлялось суду (ст. 780 Свод. Зак. Угол.) присуждать виновныхъ къ наказанію по своему усмотрѣнію; при семъ законъ не указывалъ даже суду сожитіе въ какихъ именно степеняхъ слѣдуетъ считать кровосмѣсительнымъ. При такомъ порядкѣ, очевидно, не оставалось никакого другаго исхода, какъ обратиться къ духовной власти и истребовать ея заключенія о томъ, можетъ ли данное сожитіе почитаться кровосмѣсительнымъ и почитается ли оно тяжкимъ или не тяжкимъ по церковнымъ правиламъ. Въ настоящее же время, когда законъ установилъ самъ не только степени кровосмѣсительнаго родства и свойства, но и самое наказаніе за кровосмѣшеніе въ каждой изъ нихъ—обращеніе къ власти духовной, очевидно, безцѣльно, Поэтому постановленіе 1013 ст. Уст. Угол. Суд. есть плодъ простаго недосмотра.

Разбирая преступленіе кровосмѣшенія, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ Рус. Угол. Пр., изд. 2, стр. 505) находитъ, что съ точки зрѣнія права вообще нельзя допустить наказуемости кровосмѣшенія; это явленіе, особенно въ близкихъ степеняхъ, возбуждаетъ отвращеніе, какъ противное природѣ, но имъ не нарушаются права третьяго лица или государства, слѣдовательно оно не имѣетъ основнаго характера преступленія. Нѣкоторыя законодательства поэтому и выпустили кровосмѣшеніе изъ уголовнаго кодекса. Существованіе въ нашемъ Уложеніи этого преступленія объясняется историческимъ ходомъ законодательства, вліяніемъ церковнаго права. По церковному воззрѣнію кровосмѣшеніе одинъ изъ самыхъ страшныхъ грѣховъ.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 507 и 508) высказываетъ слѣдующее замѣчаніе: постановленія о кровосмѣшеніи не отличаются ясностью; законодатель не опредѣлилъ съ перваго раза, въ какой мѣрѣ онѣ относятся къ послѣдователямъ разныхъ религій, такъ что объ этомъ должно почерпать свѣдѣнія изъ выраженій различныхъ статей. Что постановленіе о кровосмѣшеніи перваго разряда, т. е. между восходящими и нисходящими, относится къ послѣдователямъ всѣхъ религій, это ясно слѣдуетъ изъ того, что въ 1593 ст., вслѣдъ за опредѣленіемъ наказанія виновнымъ, сказано: «тѣ изъ нихъ, которые исповѣдуютъ христіанскую вѣру, предаются, сверхъ того, церковному покаянію....», чѣмъ прямо указывается на то, что исповѣдующіе нехристіанскую подвергаются всѣмъ установленнымъ наказаніямъ за этотъ видъ кровосмѣшенія, кромѣ покаянія. Кровосмѣшеніе во второй, третьей и четвертой степеняхъ родства и въ первой и второй степеняхъ свойства изложено въ одной ст. 1594; послѣ изложенія наказаній за различные его виды, законодатель прибавляетъ: «лица, принадлежащія къ другимъ христіанскимъ исповѣданіямъ, за кровосмѣшеніе во второй родства и въ первой степени свойства подвергаются наказанію на томъ же основаніи, какъ исповѣдающіе православную вѣру». Отсюда выходятъ слѣдующія заключенія: 1) такъ какъ законодатель говоритъ о наказаніи только исповѣдающихъ христіанскую вѣру, то послѣдователи нехристіанскихъ религій не подвергаются наказаніямъ за всѣ эти виды кровосмѣшенія, начиная съ кровосмѣшенія между родными братьями и сестрами,—иначе бы законодатель прямо сказалъ, вмѣсто «принадлежащія къ другимъ *христіанскимъ* исповѣданіямъ» просто «принадлежащія къ другимъ исповѣданіямъ»; 2) христіане не православные не подвергаются наказаніямъ за кровосмѣшеніе въ 3 и 4 степеняхъ родства. Въ концѣ 1594 ст. сказано объ этихъ христіанахъ, что наказаніямъ за кровосмѣшеніе «въ такихъ степеняхъ родства или свойства, въ которыхъ по правиламъ церкви ихъ можетъ быть дозволено вступленіе въ бракъ, они подвергаются въ такомъ лишь случаѣ, когда сіе преступленіе было соединено съ прелюбодѣяніемъ, или по какимъ либо причинамъ бракъ между виновными не можетъ быть совершенъ». Но какимъ наказаніямъ? Тѣмъ ли, какъ православные, или только церковному покаянію? А если было кровосмѣшеніе напр. въ третьей степени родства, и въ этой степени бракъ по извѣстной христіанской неправославной вѣрѣ недозволенъ? объ этомъ ничего не сказано, такъ что должно сдѣлать выводъ о ненаказуемости. Но въ этомъ

случаѣ выходитъ запутанность: когда въ извѣстныхъ степеняхъ родства бракъ *недозволенъ*, то за кровосмѣшеніе неправославныхъ, кромѣ случаевъ между нисходящими и во второй степени родства, нѣтъ наказанія, а когда *дозволенъ*, то можетъ быть наказаніе.

Ст. 1593.

Согласно 1593 статьѣ, за кровосмѣшеніе безъ насилія наказанію подвергаются одинаково какъ восходящіе, такъ и нисходящіе родственники, между тѣмъ послѣдніе въ большинствѣ случаевъ вынужденные къ сему нравственнымъ принужденіемъ и давленіемъ родителей, власть которыхъ у насъ въ массѣ народа считается чуть ли не безграничной, по справедливости должны были бы нести меньшую отвѣтственность. Къ сему побуждаетъ и то, что наказаніе опредѣляемое 1593 ст. есть исключительное наказаніе и не можетъ быть смягчаемо судомъ. Кромѣ сего слѣдовало бы постановить, что нисходящіе родственники, не достигшіе 17-ти-лѣтняго возраста, вовсе освобождаются отъ наказанія (*).

Ст. 1594.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 506) считаетъ непонятнымъ, почему въ 1 ч. 1594 ст. нѣтъ имѣющейся въ 1593 ст. оговорки о замѣнѣ заключенія въ монастырѣ поселеніемъ въ одномъ изъ малолюдныхъ и отдаленныхъ округовъ Восточной Сибири въ томъ случаѣ, если въ Сибири нѣтъ монастырей того исповѣданія, къ которому принадлежатъ виновные въ кровосмѣшеніи.

Н. Суворовъ (О церковныхъ наказаніяхъ, стр. 221) указываетъ, что при кровосмѣшеніи въ третьей степени родства и первой степени свойства почему то не назначается монастырскаго заключенія, назначаемаго при другихъ видахъ кровосмѣшенія; объясняется это, какъ слѣдуетъ заключить изъ дальнѣйшаго текста 1594 ст., забывчивостью редакторовъ Уложенія.

Ст. 1596.

Смотри замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ 1526 ст. Уложенія.

(*) Судебн. Жур. $\frac{\text{Іюль}}{\text{Августъ}}$, стр. 53—57.

ГЛАВА IV.

О злоупотребленіяхъ власти опекуновъ и попечителей.

Ст. 1598—1600.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 177), постановленія IV главы XI раздѣла, очевидно, не могутъ быть сохранены въ новомъ Уложеніи, ибо преступленія 1598 и 1600 статей суть обыкновенныя общія преступленія, предусматриваемыя другими, соотвѣтствующими имъ, статьями, а ст. 1599, карающая за принужденіе опекаемыхъ къ браку или къ монашеству, должна быть соединена съ законоположеніемъ о жестокомъ обращеніи съ дѣтьми и опекаемыми, въ смыслѣ особаго случая жестокаго обращенія.

РАЗДѢЛЪ ДВѢНАДЦАТЫЙ.

О преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 696—699), главнѣйшіе общіе недостатки постановленій нашего закона о преступленіяхъ противъ собственности могутъ быть сведены къ слѣдующимъ:

1) Разбросанность законоположеній. Узаконенія о преступленіяхъ противу собственности не составляютъ въ нашемъ законѣ одного стройнаго, самостоятельнаго цѣлаго; они разбросаны по всему Уложенію о Наказаніяхъ: ихъ можно найти и въ раздѣлѣ преступленій противу вѣры и даже въ раздѣлѣ преступленій противу общественнаго благоустройства и благочинія. Эта разбросанность статей затрудняетъ судебную практику, уничтожаетъ возможность полнаго и всесторонняго обозрѣнія предмета, въ видахъ выясненія себѣ истиннаго разума и смысла закона, и приводитъ къ тому, ничѣмъ инымъ необъяснимому, факту, что законодательство начинаетъ наказывать различными карами два совершенно тождественныхъ между собою, и по составу и по характеру, и по степени опасности, посягательства. Въ этомъ отношеніи достаточно указать,

хотя бы только на слѣдующіе примѣры: виновные въ кражѣ Кульпинской и Нахичеванской соли, хотя бы похищеніе было сдѣлано однимъ рабочимъ у другаго (ст. 647—648), ежели только они принадлежатъ къ лицамъ изъятымъ отъ наказаній тѣлесныхъ, подвергаются не просто тюремному заключенію съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, а ссылкѣ на житье въ губернію Томскую или Тобольскую; виновные въ натираніи ртутью монеты ссылаются на житье въ Сибирь по 3 и 4 степени (ст. 566), а виновные въ продажѣ издѣлій изъ композицій за золотыя или серебряныя — наказываются просто тюремнымъ заключеніемъ (ст. 1401).

2) Многочисленность статей.—Не менѣе заслуживаетъ порицанія и самая многочисленность статей о преступленіяхъ противу собственности. (Такъ, напр., мошенничеству и кражѣ посвящено каждому болѣе 50 статей). Эта многочисленность объясняется двумя главными соображеніями: желаніемъ закругленія каждаго отдѣла Уложенія, или, какъ постоянно выражаются составители проекта Уложенія 1845 г., «для полноты сего отдѣла» и стремленіемъ предопредѣлить, установить заранѣе малѣйшіе оттѣнки каждаго вида посягательства. Но первое изъ этихъ началъ явно несостоятельно и повело къ тому, что Уложеніе, посвятивъ кражѣ и мошенничеству особыя отдѣленія въ XII раздѣлѣ, начинаетъ напоминать въ другихъ раздѣлахъ, что и кража орудій лова (ст. 921) и проч. есть кража, а не какое либо иное преступленіе, и что обмѣръ и обвѣсъ солью (ст. 656), вещами поставленными въ казну (ст. 492) и т. п., слѣдуетъ точно также считать обмѣромъ или обвѣсомъ. Что же касается до втораго начала, то непрактичность и шаткость его не требуютъ никакихъ доказательствъ, ибо раздробленіе преступленія на цѣлые десятки казуистическихъ видовъ и случаевъ—предусмотрѣть которые сполна всетаки невозможно—приноситъ тотъ существенный вредъ, что ставитъ практику въ тупикъ: слѣдуетъ или не слѣдуетъ наказывать данное дѣяніе, а ежели слѣдуетъ, то по какой именно статьѣ, когда оно, заключая въ себѣ всѣ признаки состава даннаго преступленія, не подходитъ буквально ни подъ одинъ изъ размельченныхъ закономъ его видовъ. Возьмемъ, для примѣра, одно изъ самыхъ тяжкихъ преступленій—разбой. Разбою посвящено 10 статей: трактуется особо о разбоѣ въ церкви, въ обитаемомъ зданіи, на улицѣ, въ селеніи, на рѣкѣ, каналѣ, пристани, озерѣ и т. п.; кажется не осталось ни пяди земли, ни узла воды, разбой на которыхъ не былъ бы предусмотрѣнъ особою статьею, а между тѣмъ упущены, самые обыкновенные слу-

чан—разбой при помощи входа въ домъ подъ вымышленнымъ предлогомъ, разбой, учиненный проживающими въ домѣ, разбой въ хозяйственныхъ принадлежностяхъ зданія и пр.—которые не подходятъ, собственно говоря, ни подъ понятіе разбоя въ уединенномъ мѣстѣ, ни подъ понятіе разбоя съ нападеніемъ на домъ (ст. 1631 и 1629), такъ что при строго казуистическомъ приложеніи закона, всѣ подобныя разбойническія похищенія слѣдовало бы оставлять безнаказанными. Кромѣ того, раздробленіе преступленія на безконечный рядъ видовыхъ случаевъ ведетъ, волей неволей, къ несправедливости въ отношеніи опредѣленія мѣры наказанія, ибо невозможно заранѣе сказать, что такой-то именно случай всегда слѣдуетъ почитать наиболѣе тяжкимъ, чѣмъ случай статьи за нимъ слѣдующей, или ему предшествующей. Такъ, напримѣръ, почему разбой на улицѣ города и селенія (ст. 1630), слѣдуетъ считать менѣе преступнымъ разбоя съ нападеніемъ на домъ (ст. 1629) и болѣе преступнымъ разбоя въ уединенномъ мѣстѣ (ст. 1631)—вѣдь и на улицѣ можно напасть изъ-за угла, въ глубокую полночь, среди тьмы, выбравъ уединенное мѣсто, и, напротивъ того, можно напасть въ мѣстѣ уединенномъ въ присутствіи цѣлой сотни свидѣтелей.

3) Неполнота въ перечисленіи родовъ преступленій. Не смотря на многочисленность статей, касающихся посягательствъ на собственность, не смотря на разложеніе, какъ бы съ анатомическимъ ножемъ въ рукахъ, отдѣльныхъ преступленій на ихъ отдѣльные видовые случаи, ученіе нашего закона о преступленіяхъ противу собственности остается всетаки далеко неполнымъ. Такъ въ Уложеніи пропущено самовольное пользованіе, затронутъ, но не разработанъ вопросъ о злоупотребленіи довѣріемъ, которое приравнено къ подлогу или къ мошенничеству и нѣтъ узаконеній относительно похищенія такой своей собственности, которая хотя и принадлежитъ преступнику, но находится подъ арестомъ, уступлена въ пользованіе другому, или обезпечиваетъ чье либо вещное право.

4) Неполнота и недостаточность самыхъ опредѣленій состава преступленія. Строго говоря, изъ всѣхъ главныхъ родовъ преступленій правильно опредѣлены (да и то лишь съ точки зрѣнія нашего закона) только кража и присвоеніе; опредѣленія же всѣхъ остальныхъ преступленій неполны, неточны или даже просто сбивчивы и непонятны. Такъ, напримѣръ: злостное банкротство опредѣляется какъ неоплатность «отъ умысла и подлога» (ст. 1862 Уст. Торг.) мошенничество— какъ «всякое, посредствомъ какого либо

обмана учиненное похищеніе»; одна и та же преступная угроза (убійствомъ, насиліемъ и поджогомъ) является какъ средство для совершенія 4-хъ преступленій: разбоя, грабежа, принужденія къ дачѣ обязательствъ и вымогательства, безъ всякаго указанія чѣмъ отличить ее въ посягательствѣ одного рода отъ посягательства въ другихъ родахъ насильственныхъ похищеній.

5) Отсутствіе различія между собственностію и имущественными цѣнностями. Ежели придерживаться буквы Уложенія о Наказаніяхъ, охраняющей всякую собственность вообще, не различая: имѣетъ ли онъ или нѣтъ имущественную цѣнность, то можно осудить: какъ грабителя—того, кто вырвалъ изъ рукъ своего пріятеля вылупленный грецкій орѣхъ и съѣлъ его въ присутствіи всей публики, какъ вора—того, кто взялъ у другаго безъ спроса апельсинную корку; какъ мошенника—того, кто выманилъ у другаго фотографическую карточку интересовавшей его особы.

6) Раздробленіе преступленій смотря по роду собственности. Законодательство трактуетъ особо: о движимости и недвижимости, объ актахъ и документахъ, объ обязательствахъ, о корабляхъ, о предметахъ, подвергшихся крушенію, о вещахъ похищенныхъ и, наконецъ, объ имуществѣ церковномъ (оставляя уже въ сторонѣ собственность литературную, музыкальную, художественную и промышленную). Ни одинъ изъ этихъ объектовъ не опредѣленъ съ точностію самимъ закономъ. Такъ: грозя средневѣковыми по своей строгости карами за святотатство, законъ началъ перечислять, что слѣдуетъ считать предметомъ священнымъ, что освященнымъ, а что просто церковнымъ имуществомъ, но сейчасъ же поставилъ запятую и отдѣлался отъ перечисленія словами «и т. п.», тогда какъ понятно, что въ подобномъ, чисто спеціальномъ, вопросѣ, выраженіе «и т. п.» не имѣетъ рѣшительно никакого смысла и публика не можетъ оставаться въ невѣдѣніи того, за что полагается простая тюрьма и за что каторжныя работы; вопросъ объ актахъ и документахъ такъ и доселѣ остается спорнымъ и разнообразно толкуется Кассаціоннымъ Судомъ; къ кораблю приравнивается иногда судно, безъ указанія морское или рѣчное, во время плаванія или на сушѣ, здоровое или обреченное, за понесенными имъ увѣчьями, на растопку и т. п. А между тѣмъ, подобное дробленіе по объекту видоизмѣняетъ самый составъ преступленія (такъ напр. у насъ можно похитить чужую недвижимость простымъ названіемъ ее своею въ бумагѣ, поданной въ присутственное мѣсто, ст. 1680) и превращаетъ тяжесть полагаемыхъ за него наказаній изъ

простой тюрьмы въ лишеніе всѣхъ правъ состоянія и въ каторгу или ссылку въ Сибирь на поселеніе.

7) Устепененіе наказаній смотря по цѣнности похищеннаго.

8) Различіе въ наказуемости похищеній, смотря по принадлежности обвиняемаго къ тому или другому сословію.

9) Несорамзѣрность наказаній со свойствами преступленія. Эта несоразмѣрность наказанія выражается: иногда въ ничѣмъ не объясняемой строгости (за кражу куска Кульпинской соли—ссылка на житье въ Томскую или Тобольскую губернію), иногда въ ничѣмъ необъяснимой слабости (за истребленіе чужой движимости — штрафъ не выше 25 р.). Несообразность эта проглядываетъ не только во взаимномъ отношеніи различныхъ родовъ преступленій, но даже внутри того же самого проступка. Напримѣръ: за утайку мореплавательныхъ вещей, найденныхъ при очисткѣ гавани или рейда—взысканіе вдвое противу стоимости вещи (ст. 1206 Уст. Торг.); за утайку чужой движимости вообще—штрафъ не свыше тройной цѣнности вещи или тюрьмы (ст. 178 Уст.); за утайку вещи кораблекрушенной—лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылка на житье въ Сибирь (ст. 1210 Улож.); за пріемъ въ закладъ чужаго—штрафъ не свыше 300 р. или арестъ на 3 мѣсяца, или даже какъ за кражу (ст. 180 Уст.), а за пріемъ въ закладъ казенныхъ амуничныхъ вещей—штрафъ не свыше тройной цѣны вещей (ст. 1708 Улож.) и т. п.

ГЛАВА I.

О насильственномъ завладѣніи чужимъ недвижимымъ имуществомъ, или чужимъ скотомъ, и о истребленіи граничныхъ межъ и знаковъ.

Ст. 1601—1603.

Смотри Общія замѣчанія *Н. С. Таганцева*, на Уложеніе о Наказаніяхъ.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ статьями 1627—1643 Уложенія.

Примѣненіе 1603 ст. возбуждаетъ, по мнѣнію *А. В. Лохвицкаго*, (Курсъ, стр. 215 и 216) слѣдующее недоумѣніе: корабль, представляющійся въ гражданскомъ правѣ имуществомъ движимымъ, считается въ уголовномъ правѣ (ст. 1607) какъ недвижимое имуще-

ство перваго разряда, т. е. какъ жилое строеніе; разбой, грабежъ, кража, мошенничество суть преступленія, направленныя на движимость; завладѣніе насиліемъ чужою недвижимостью не составляетъ грабежа или разбоя, а специальное, гораздо слабѣйшее преступленіе (ст. 1601), которое можетъ обратиться въ разбой или грабежъ только въ томъ случаѣ, когда при этомъ насильственно захвачена была движимость. Остается сомнительнымъ: насильственное завладѣніе кораблемъ (не на морѣ) будетъ разбой, грабежъ или подходитъ подъ ст. 1603, т. е. считать ли корабль и въ этомъ случаѣ недвижимымъ имуществомъ?

Ст. 1604.

П. Д. Калмыковъ Руковод. къ особен. части, г. III, стр. 10—11, замѣчаетъ, что хотя, строго говоря, самовольный захватъ недвижимости и могъ бы быть причисленъ къ разряду мелкихъ преступленій противъ собственности, но, съ другой стороны, невыгоды отъ запрещенія подобнаго дѣянія на столько сильны, что оставляютъ далеко за собою полезныя послѣдствія отъ его преслѣдованія. Прежде всего нельзя не обратить вниманія на то обстоятельство, что объявленіе подобнаго дѣйствія преступнымъ расплодило бы много различныхъ мелкихъ и часто кляузническихъ исковъ, а судьѣ было бы не только затруднительно, но часто даже и невозможно установить фактъ захвата, ибо обвиняемый всегда бы отговаривался согласіемъ хозяина. Кромѣ того, объявленіе подобнаго дѣянія преступнымъ, повело бы къ преслѣдованію всякаго взятія предмета безъ спросу, даже безъ всякой преступной цѣли. Наконецъ, обычай установляемъ и необходимость требуетъ допускать установленіе имъ права обезпеченія своихъ претензій [illegible], содержателями гостинницъ и постоялыхъ дворовъ, нанимателями прислуги и рабочихъ и т. п., въ случаѣ ухода, самовольнаго ухода лица, безъ внесенія причитающейся съ него платы. Регулировать же это правило въ законѣ, по крайнему разнообразію и мелочности случаевъ, почти невозможно.

Сообразно съ этимъ авторъ (l. c. стр. 700—701) полагалъ бы, что при пересмотрѣ нашего Уложенія не представлялось бы надобности объявлять захватъ чужой недвижимости наказуемымъ дѣяніемъ. Но, во всякомъ случаѣ, было бы желательно, чтобы вопросъ этотъ былъ бы подвергнутъ обсужденію и окончательное разрѣшеніе его [illegible] высказано прямо и положительно въ законахъ, дабы Кассацион-

ный Судъ не преслѣдовалъ подобнаго дѣянія уголовнымъ порядкомъ и не подводилъ его подъ понятіе самоуправства 142 ст. Уст., наказывая его такимъ образомъ, не только строже поврежденія и истребленія чужаго имущества (въ которое завладѣніе входитъ какъ составная часть), но даже наравнѣ съ растратою по легкомыслію.

Съ признаніемъ же захвата уголовно-наказуемымъ, не предстоитъ ни надобности, ни основанія, сохранять въ законѣ постановленіе 1604 ст. Улож., объ угонѣ съ чужой земли чужихъ домашнихъ животныхъ (стр. 10—14), ибо: во-1-хъ, нѣтъ причины выдѣлять животныхъ изъ числа другихъ предметовъ хозяйственной движимости, тѣмъ болѣе, что трудно повѣрить, чтобы утка или гусь были бы нужнѣе крестьянину полушубка, топора или сохи; во-2-хъ, захватъ чужихъ животныхъ, съ цѣлью самовольнаго пользованія, долженъ быть преслѣдуемъ какъ самольное пользованіе чужою собственностію вообще; въ-3-хъ, субсидіарное значеніе 1604 ст. болѣе воображаемое чѣмъ дѣйствительное, ибо и при отсутствіи ея никакой благоразумный судъ не можетъ смѣшать грабительскаго и воровскаго угона животнаго съ простымъ захватомъ онаго не съ цѣлью похищенія; въ-4-хъ, при развитіи въ гражданскихъ законахъ ученія о возстановленіи нарушеннаго владѣнія чужою движимостью, право на таковой искъ, въ связи съ правомъ на искъ вознагражденія за вредъ и убытокъ, будетъ служить надежнымъ огражденіемъ противу своевольнаго удержанія чужого, и въ-5-хъ, ст. 1604 можетъ имѣть значеніе почти исключительно только въ сельскомъ быту,—но крестьянскіе захваты судятся, какъ извѣстно, не общими, а Волостными Судами, для коихъ 1604 ст. руководствомъ служить не можетъ.

Смотри общія замѣчанія *Н. С. Таганцева*, на Уложеніе о Наказаніяхъ.

Ст. 1605.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части Русск. Угол. Права, т. II, стр. 714, разбирая постановленіе 1605 ст. Улож., и принимая во вниманіе, 1) что одно истребленіе межевыхъ знаковъ не можетъ ни въ какомъ случаѣ служить достаточнымъ основаніемъ для укрѣпленія права собственности за похитителемъ, а потому не можетъ служить и средствомъ для похищенія чужой недвижимости; 2) что порча и истребленіе межевыхъ знаковъ составляетъ самостоятельный проступокъ истребленія и поврежденія чужаго

имущества, и 3) что проектированное имъ въ замѣчанiи того же автора, приведенная выше 1512 ст. Улож. о Наказ., наказанiе за истребленiе чужой собственности почти совпадаетъ съ наказанiемъ 1615 ст. Улож., полагалъ бы не вносить въ новое Уложенiе постановленiя 1615 ст.

ГЛАВА II.

О истребленiи и поврежденiи чужаго имущества.

ОТДѢЛЕНIЕ I.

О зажигательствѣ.

Ст. 1606—1615.

Признавая съ своей стороны, что законъ обязанъ принять, при опредѣленiи отвѣтственности за поджоги, въ разсчетъ самый родъ или свойство поджигаемаго имущества, *Н. А. Неклюдовъ* Руковод. къ особ. части, т. III стр. 511—514 находитъ постановленiя дѣйствующаго Уложенiя удовлетворительными и требующими не коренной передѣлки, а лишь правильной систематизацiи и редакцiи. Согласно съ симъ онъ считаетъ желательнымъ, чтобы въ основу узаконенiй новаго Уложенiя о поджогахъ были бы положены слѣдующiя главныя начала.

1) чтобы поджогъ былъ опредѣленъ какъ общеопасное воспламененiе чужой собственности, или даже и своей, но съ намѣренiемъ поджечь чужую или съ предвидѣнiемъ безусловной опасности для сей послѣдней. За симъ, подобно тому, какъ это принято въ отношенiи убiйства (ст. 1458) и поврежденiя желѣзныхъ дорогъ (ст. 1081), слѣдуетъ обложить поджогъ своей собственности съ предвидѣнiемъ безусловной опасности для собственности другихъ болѣе легкимъ наказанiемъ, чѣмъ поджогъ собственнаго имущества съ намѣренiемъ поджечь чужое;

2) чтобы отдѣльные виды поджоговъ были-бы ограничены слѣдующими случаями:

а) поджогомъ карантинныхъ заведенiй или оцѣпленныхъ домовъ. Авторъ считаетъ поджогъ карантинный квалифицированнымъ, и при томъ наиболѣе тяжкимъ изъ всѣхъ случаевъ зажигательства, потому что уничтоженiе огнемъ карантинныхъ заве-

деній представляетъ собою совокупность двухъ злодѣяній: поджогъ больницъ и распространеніе чумы, долженствующее быть естественнымъ послѣдствіемъ уничтоженія карантина и бѣгства изъ онаго людей, спасающихся отъ огня;

б) поджогъ съ разныхъ концовъ города или селенія съ намѣреніемъ распространить пожаръ по всему городу или селенію. Подобный случай представляется болѣе тяжкимъ, чѣмъ единичный случай предумышленнаго убійства, въ виду громадности и неисчислимости его бѣдственныхъ послѣдствій;

в) поджогъ обитаемыхъ или жилыхъ строеній, а также и поджогъ строеній нежилыхъ завѣдомо о нахожденіи въ нихъ во время поджога людей. Сюда же слѣдуетъ отнести поджогъ поѣздовъ желѣзныхъ дорогъ и поджогъ рудниковъ завѣдомо о нахожденіи въ нихъ людей;

г) поджогъ лѣса. Поджогъ лѣса представляется несравненно болѣе опаснымъ и убыточнымъ, чѣмъ поджогъ какого-нибудь нежилаго строенія. Съ другой же стороны, нѣтъ никакихъ основаній квалифицировать лѣсные поджоги въ тѣхъ случаяхъ, когда въ лѣсу были люди или обитаемыя строенія. Иное дѣло, ежели преступникъ имѣлъ въ виду (ст. 108 Улож.) сжечь эти обитаемыя строенія—но въ такомъ случаѣ, онъ долженъ быть судимъ не за поджогъ лѣса, а за поджогъ обитаемыхъ зданій;

д) поджогъ складовъ товаровъ, а также архивовъ, библіотекъ, музеевъ и т. п. хранилищъ общественнаго имущества, помѣщаемыхъ въ необитаемыхъ зданіяхъ. Поджогъ этого рода слѣдуетъ приравнять по наказуемости къ поджогу лѣса;

е) поджогъ строеній нежилыхъ и рудниковъ, когда преступникъ не зналъ о нахожденіи въ нихъ людей;

ж) поджогъ произведеній и произрастеній земли, находящихся на корню или хотя и собранныхъ, но не свезенныхъ еще съ поля, а также поджогъ торфяныхъ земель;

3) чтобы постановленія 1610 ст. Уложенія о наказуемости покушенія на зажигательство, были-бы замѣнены слѣдующими двумя правилами: а) установленіемъ отвѣтственности, незначительно превышающей по своей тяжести наказуемость приготовленія къ поджогу, въ случаѣ потушенія пожара или самимъ поджигателемъ, или призванными имъ на помощь людьми, прежде нежели сгорѣла какая-нибудь существенная часть подожженнаго имъ предмета, и б) установленіемъ болѣе легкой отвѣтственности за тотъ случай,

когда поджигатель содѣйствовалъ потушенію пожара съ личною для себя опасностію и пожаръ былъ потушенъ въ самомъ его началѣ, но не имъ самимъ и не призванными имъ на помощь людьми;

4) чтобы приготовленіе къ поджогу наказывалось-бы лишь въ томъ случаѣ, когда цѣлью виновнаго было зажигательство, соединенное съ опасностью для личности, ибо, по основному правилу нашего закона, приготовленіе къ преступленіямъ противъ собственности ненаказуемо.

Вмѣстѣ съ тѣмъ авторъ полагалъ бы не вносить въ новое Уложеніе слѣдующія постановленія дѣйствующаго закона:

а) нѣкоторыя изъ постановленій 1607 ст., квалифицирующія поджогъ обитаемыхъ зданій, ибо подобная квалификація (шайка, ночь, церковь, присутственныя мѣста и т. п.) не оправдывается ни возможностію предположенія объ особенной безнравственности преступника, ни особенностію свойства поджигаемаго предмета, ни даже возможностію особенно гибельныхъ послѣдствій, ибо всѣ эти обстоятельства одинаково присущи всякому поджогу обитаемыхъ зданій въ населенныхъ мѣстностяхъ вообще;

б) постановленіе 1 ч. 1612 ст. о поджогѣ застрахованнаго имущества, ибо необщеопасное злоумышленное истребленіе застрахованной собственности, должно быть расматриваемо какъ страховой обманъ, независимо, отъ того будетъ-ли оно совершено посредствомъ воды, огня, распространенія болѣзни и т. п.

в) постановленіе 1615 ст. о поджогѣ всякаго остальнаго имущества, ибо случаіі подобнаго рода, какъ не соединенный съ общеопасными послѣдствіями поджога, долженъ быть разсматриваемъ какъ обыкновенное истребленіе чужой собственности, наказаніе за которое должно быть неминуемо возвышено противъ того, которое полагается нынѣ за этотъ проступокъ;

г) постановленіе 1610 ст. Уложенія въ тѣхъ его частяхъ, въ которыхъ искажается понятіе совершенія зажигательства, ибо, какъ то общепризнано, совершеніемъ зажигательства слѣдуетъ считать воспламененіе объекта поджога причемъ это понятіе совершенія должно имѣть примѣненіе ко всѣмъ случаямъ поджога вообще, такъ какъ оно не находится въ зависимости отъ свойствъ поджигаемаго предмета. Еще менѣе это понятіе можетъ быть поставляемо въ зависимость отъ факта раскаянія зажигателя или отъ обстоятельствъ ухода его съ мѣста поджога до или послѣ вос-

послѣдованія воспламененія. Въ подтвержденіе сказаннаго достаточно указать, что, благодаря неправильной постановкѣ вопроса о совершеніи поджога законодательство наше относитъ случаи совершенія къ покушенію (таковы случаи 1 и 2 п. 1610 ст.), а случаи покушенія—къ совершенію (3 п. 1610 ст.), и въ силу этого признаетъ совершившимся поджогомъ голый фактъ подложенія горючихъ матеріаловъ, хотя бы это подложеніе и не повлекло за собою никакого воспламененія.

Ст. 1606.

Смотри общую характеристику Уложенія *В. Д. Спасовича.*

Неупоминаніе въ раздѣлѣ Уложенія о зажигательствѣ (1606—1615 ст.) въ числѣ увеличивающихъ вину подсудимаго условій о лишеніи жизни людей вслѣдствіе поджога указываетъ какъ бы на примѣненіе законовъ о поджогѣ лишь къ случаямъ когда никто не поплатился жизнью (*). Посему возникаетъ недоразумѣніе: лишеніе жизни чрезъ поджогъ возводитъ-ли это послѣднее преступленіе въ убійство (умышленное или неосторожное) или же можетъ разсматриваться какъ совокупность двухъ преступленій (110 ст. Уложенія).

Ст. 1607.

А. В. Лохвицкій (Курсъ стр. 627) замѣчаетъ, что законъ не упоминаетъ о поджогѣ вагоновъ желѣзной дороги, когда они находятся на ходу. Здѣсь для жизни еще больше опасности, чѣмъ при поджогѣ жилаго строенія, потому что труднѣе выскочить. По аналогіи слѣдуетъ приравнять вагонъ на пути съ пассажирами къ обитаемому строенію или даже кораблю.

Ст. 1610.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ, стр. 204—205), указывая на измѣненія къ лучшему внесенныя закономъ 9 Марта 1864 г. въ постановленія Уложенія о покушеніи, замѣчаетъ, что въ особенной части остались слѣды стараго воззрѣнія; такъ по 3 ч. ст. 1610 и теперь оконченное покушеніе приравнивается по наказуемости къ совершенному поджогу, если при томъ виновный не выказалъ никакого

(*) Суд. Вѣст., 1873 г. № 89.

раскаянія. Но это постановленіе, какъ исключительное, должно быть понимаемо въ строго ограничительномъ смыслѣ. Поэтому ст. 1610 можетъ быть примѣнима только къ случаямъ поджога, предусмотрѣннымъ въ ст. 1605—1609, и не распространяется на случаи указанные въ ст. 1613—1615 и на поджогъ собственнаго имущества.

Разбирая текстъ 1610 ст. Уложенія и останавливаясь на 2-мъ ея пункѣ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части. Рус. Угол. Права, т. III, стр. 340—341) указываетъ, что случай, предусматриваемый 1-ю ч. 2 п. этой статьи отличается отъ случая, указаннаго во 2 ч. того-же пункта единственно лишь словами «хотя-бы и не препятствовалъ утушенію». Не смотря на столь существенное значеніе сего выраженія, оно не содержитъ въ себѣ ни грамматическаго, ни юридическаго смысла и какъ-бы включено въ проектъ совершенно не тѣмъ лицомъ, которое писало остальныя законоположенія о поджогѣ. И дѣйствительно: а) слова «хотя бы не препятствовалъ»—непонятны ни сами по себѣ, ни въ смыслѣ юридическомъ: ибо что же будетъ такое, ежели бы подсудимый сталъ-бы препятствовать? б) слово «потомъ» просто абсурдно, ибо означаетъ въ редакціи закона непрепятствованіе потушенію пожара послѣ его потушенія: в) слово «утушеніе» болѣе простонародное, чѣмъ литературное, и законъ, вмѣстѣ съ составителями проекта, говоритъ всегда «потушеніе».

Разбирая постановленія 1610 ст. Улож., *А. В. Лохвицкій* (Курсъ стр. 628—631) высказываетъ слѣдующее:

Ученіе о покушеніи на поджогъ изложено въ Уложеніи очень сбивчиво: мало того, видно противорѣчіе въ различныхъ положеніяхъ по этому вопросу. Ст. 1610, въ которой изложенъ этотъ вопросъ, состоитъ изъ трехъ пунктовъ. Она начинается словами: «за покушеніе на зажигательство, виновные подвергаются наказаніямъ на слѣдующемъ основаніи». За тѣмъ слѣдуетъ 1 пунктъ: «когда пожаръ, учиненный чрезъ поджогъ, хотя уже и начался, но потушенъ въ самомъ началѣ стараніями самого раскаявшагося въ этомъ зажигателя, или призванными имъ на помощь людьми, то виновный подвергается токмо заключенію въ смирительномъ домѣ до $1^1/_3$ года или въ тюрьмѣ до 8 мѣсяцевъ». Этотъ случай нельзя назвать покушеніемъ: пожаръ начался, слѣдовательно, покушеніе перешло въ дѣйствительное исполненіе, но только всѣхъ вредныхъ послѣдствій еще не случилось. По ст. 134, п. 8, то обстоятельство, что преступникъ, «при самомъ содѣяніи пре-

ступленія почувствовалъ раскаяніе.... и по сему побужденію не совершилъ всего преднамѣреннаго зла», служитъ только для смягченія наказанія на одну или двѣ степени. Въ поджогѣ-же это обстоятельство служитъ къ измѣненію тяжкаго уголовнаго наказанія на легкое исправительное. Эта мягкость объясняется природой преступленія зажигательства, въ которомъ между покушеніемъ и исполненіемъ находятся еще интервалъ—начало пожара, во время котораго поворотъ еще возможенъ. Это постановленіе въ высшей степени практическое: оно побуждаетъ преступника размыслить и отступить до послѣдней минуты, даже когда началось уже преступное дѣйствіе. Исправительное наказаніе всетаки необходимо, потому что преступное намѣреніе зашло слишкомъ далеко, тревога и нѣкоторый имущественный вредъ уже произведены. Такова одна сторона этого положенія. Но другую трудно согласить съ основными началами науки и Уложенія. Ненаказуемость или малая наказуемость покушенія основывается Уложеніемъ на нравственномъ началѣ—свободномъ отступленіи отъ преступленія. Между тѣмъ, какъ въ разбираемомъ положеніи о поджогѣ требуется не только это нравственное начало въ формѣ раскаянія, собственныхъ усилій и призыва на помощь людей, но непремѣнно еще и то, чтобы пожаръ былъ потушенъ при самомъ началѣ. Но послѣднее не всегда зависитъ отъ воли виновнаго; онъ чувствуетъ раскаяніе, онъ старается потушить пожаръ, онъ скликаетъ людей на помощь, но всѣ ихъ усилія не въ состояніи прекратить дѣйствія огня, домъ сгараетъ, и виновный идетъ въ каторжную работу; если на помощь прибудутъ люди съ хорошими пожарными трубами, и погода будетъ имъ благопріятствовать, то пожаръ будетъ прекращенъ въ самомъ началѣ, и виновный подвергнется только неважному исправительному наказанію. Слѣдовательно, судьба человѣка, вопросъ о томъ, быть ли ему на каторгѣ или нѣсколько мѣсяцевъ въ тюрьмѣ, зависитъ отъ обстоятельствъ случайныхъ, лежащихъ внѣ его воли. Это несогласно съ основными началами Уложенія и науки. Второе условіе часто можетъ уничтожать вовсе мягкое начало, выраженное въ первомъ. Еще болѣе оригиналенъ 2-й пунктъ 1610 ст.: «Когда-жъ пожаръ, учиненный чрезъ поджогъ, потушенъ при самомъ началѣ, однако-жъ не по извѣстію, данному самимъ зажигателемъ, и не призванными имъ на помощь людьми, то онъ, хотя бы потомъ и не препятствовалъ утушенію пожара, приговаривается къ ссылкѣ на житье въ Сибирь». Здѣсь полагается вмѣсто каторжной работы или ссылки на поселеніе исправительное наказаніе не за какое либо

нравственное дѣяніе виновнаго, а единственно за то, что вредныхъ послѣдствій не было, по обстоятельствамъ отъ него независѣвшимъ.

По общему началу, выраженному въ ст. 114 и 115, если виновный сдѣлалъ все, что считалъ нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ исполненіе, но преднамѣренное зло не совершилось по непредвидѣннымъ или независѣвшимъ отъ его воли обстоятельствамъ, то наказаніе смягчается не болѣе, какъ на 4 степени. Поджогъ, между тѣмъ болѣе чѣмъ покушеніе, а наказаніе для нѣкоторыхъ видовъ его (напр. для поджога церкви, больницы), смягчается, на основаніи 2 пункта 1610 ст., на 10 степеней. Кромѣ того, если зажигатель, хотя и не призвалъ людей на помощь, а дѣятельно способствовалъ прибывшимъ на помощь къ потушенію пожара, то наказаніе смягчается ему еще на одну или двѣ степени. До сихъ поръ мы видѣли въ постановленіяхъ 1610 ст. одну особенность, именно полную зависимость важнаго смягченія наказанія отъ случайнаго обстоятельства. Но третій пунктъ совершенно противорѣчитъ второму: «Наконецъ, когда, учинивъ поджогъ или положивъ окончательно приготовленные уже для того горючіе или иные предметы, виновный скрылся, или, оставаясь на мѣстѣ, ничѣмъ не доказалъ раскаянія въ своемъ преступленіи, то, хотя бы пожаръ и былъ при самомъ началѣ потушенъ, или даже предупрежденъ усиліями другихъ, или какими либо случайными обстоятельствами, зажигатель подвергается наказаніямъ въ предшедшихъ 1606—1609 ст. опредѣленнымъ также какъ за совершенное въ полной мѣрѣ зажигательство». На основаніи этой статьи, поджогъ наказывается какъ полное преступленіе, хотя бы вредныхъ послѣдствій не произошло. Слѣдовательно, оно даже нѣсколько строже начала 114 и 115 ст. Уложенія. Согласовать третій пунктъ 1610 ст. со вторымъ нѣтъ никакой возможности: и тамъ и тутъ пожаръ былъ прекращенъ безъ всякаго участія со стороны виновнаго, и тамъ и тутъ онъ не обнаруживаетъ раскаянія, его душевное состояніе выражается во второмъ пунктѣ тѣмъ, что онъ стоитъ и не препятствуетъ потушенію пожара, но и не помогаетъ, а въ третьемъ—онъ скрывается, или, оставаясь на мѣстѣ не доказываетъ раскаянія; это только различныя выраженія одного и того же состоянія; а, между тѣмъ, по второму пункту ему слѣдуетъ только ссылка на житье въ Сибирь по 2 степени, а по третьему, ссылка на поселеніе (если подожжено необитаемое строеніе) или ссылка въ каторжную работу, даже до 20 лѣтъ (если подожжено жилое строеніе), и, наконецъ, безъ срока (если подо-

женъ рудникъ при особыхъ обстоятельствахъ). Когда дать то, когда другое наказаніе—мы рѣшительно не видимъ возможности объяснить. Подобное рѣзкое противорѣчіе въ одной и той-же статьѣ и при томъ по важному вопросу—безпримѣрное явленіе въ Уложеніи. Статья о наказаніи за неоконченный поджогъ помѣщена прежде поджога лѣса, садовъ и движимостей,—она 1610-я, а поджогъ означенныхъ предметовъ опредѣленъ въ 1613—1615 статьяхъ. Конечно, она должна быть приложена и къ поджогу лѣса, потому что нормальное наказаніе за него одинаково съ наказаніемъ за поджогъ необитаемыхъ строеній. Это только неудачный распорядокъ статей. Но къ поджогу движимостей, садовъ, сѣнокосовъ и прочихъ недвижимостей, означенныхъ въ 1614 ст., она не можетъ относиться вполнѣ, потому что за этотъ видъ поджога хотя и можетъ быть положена ссылка на поселеніе, но можетъ быть также дано и тюремное заключеніе, слѣдовательно наказаніе низшее, чѣмъ положенное по 2 пункту 1610 ст.; тѣмъ болѣе она не можетъ имѣть мѣста при истребленіи огнемъ предметовъ, означенныхъ въ 1615 ст., гдѣ высшее наказаніе—заключеніе въ тюрьмѣ, слѣдовательно, много низшее того, которое назначено по 2 пункту 1610 ст. за неоконченный поджогъ. Но если неоконченность поджога имѣетъ такое важное значеніе при зажигательствѣ высшихъ разрядовъ, почему она останется безъ послѣдствій для низшихъ? Вопросъ этотъ разрѣшается просто: въ 1614 и 1615 ст. говорится не о поджогѣ, а объ истребленіи огнемъ, чѣмъ и показывается что поджогъ, прекращенный въ самомъ началѣ по обстоятельствамъ, независѣвшимъ отъ воли виновнаго, будетъ наказанъ 1, 2, 3 степенями ниже, на основаніи 115 ст., именно какъ неудавшееся покушеніе,—а зажигательство этихъ предметовъ, прекращенное по собственной волѣ собственными стараніями, не будетъ вовсе наказано.

Ст. 1612.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ вып. II, стр. 147), указывая на неправильную постановку въ Уложеніи преступленій, которыя по существу своему представляются лишь приготовительными къ другому преступленію дѣйствіями, замѣчаетъ:

Стоитъ взять, напр., случай поджога собственнаго застрахованнаго имущества по нашему Уложенію, который наказывается сильнѣе многихъ квалифицированныхъ видовъ мошенничества,

хотя, по природѣ своей составляетъ только приготовленіе къ последнему, предполагая, конечно, отсутствіе всякаго элемента общеопасности. Можно ли въ самомъ дѣлѣ признать соразмѣрнымъ наказаніемъ назначеніе ссылки на поселеніе лицу, признанному виновнымъ въ томъ, что онъ сжегъ принадлежащее ему застрахованное платье съ тѣмъ, чтобы получить страховую сумму?

А. В. Лохвицкій замѣчаетъ (Курсъ, стр. 627 и 628): хотя въ первой части 1612 ст. говорится о поджогѣ собственнаго имущества застрахованнаго, но ясно, что вторая часть относится и къ незастрахованнымъ имуществамъ. Редакція ея неудачная. Что значитъ: «когда же такимъ образомъ?» Какимъ это образомъ? Въ первой части говорилось не объ образѣ или способѣ поджога, а о принадлежности подожженнаго имущества. Но эта неясность выраженія не можетъ служить препятствіемъ къ подведенію поджога собственнаго незастрахованнаго имущества подъ вторую часть 1612 ст., если онъ произведенъ съ исчисленными въ ней обстоятельствами. Этому не можетъ быть препятствіемъ и титулъ главы, въ которой изложенъ поджогъ въ Уложеніи: «объ истребленіи и поврежденіи *чужаго* имущества; поджогъ своего имущества, находящагося въ близи другихъ строеній, составляетъ средство для истребленія этихъ послѣднихъ, а когда въ немъ находятся люди, то опасность для ихъ жизни,—и, наконецъ, заголовокъ не всегда исчерпываетъ содержаніе.

И. Я. Фойницкій (Мошенничество по русскому праву, ч. 2, стр. 274—275) замѣчаетъ, что какъ ни удовлетворительна редакція этого узаконенія и какъ ни неумѣстно строгое наказаніе, назначенное 1 ч., 1612 ст. безразлично за поджогъ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, но все же изъ нея можно сдѣлать слѣдующіе выводы: 1) она иначе относится къ поджогу, какъ къ дѣйствію общеопасному, чѣмъ къ поджогу направленному и угрожающему единственно имуществу страховаго общества; 2) она предусматриваетъ не всякое истребленіе своего застрахованнаго имущества, а только истребленіе его черезъ поджогъ; 3) приведенное постановленіе имѣетъ силу при поджогѣ всякаго имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго. Это подтверждается статьею 1196 Уложенія, повторяющей ст. 1612 со ссылкою на нее: «Кто злонамѣренно истребитъ собственныя свои застрахованныя зданія, корабли или другія суда, или грузъ оныхъ, или товары, или что либо иное, тотъ лишается права на полученіе цѣны застрахован-

наго и подвергается наказаніямъ, въ статьѣ 1612 сего Уложенія за истребленіе сего рода опредѣленнымъ; 4) ст. 1612 караетъ поджогъ имущества совершенно независимо отъ дальнѣйшихъ дѣйствій виновнаго, требуя лишь, кромѣ объективныхъ, субъективный признакъ—намѣреніе получить отъ поджога денежную прибыль, т. е., какъ видно изъ сравненія ст. 1196, страховую сумму отъ страховаго общества; 5) такимъ образомъ преступленіе, предусмотрѣнное разсматриваемыми узаконеніями, съ уголовно-юридической точки зрѣнія составляетъ *приготовленіе на выманиваніе обманомъ у общества страховой суммы*, т. е. на особенный видъ мошенничества, предусмотрѣнный ст. 1195 Уложенія. Но тутъ прежде всего поражаетъ соотношеніе наказаній, положенныхъ 1 частью 1612 и 1195 статьями Улож.: приготовленіе карается ссылкой на поселеніе, а совершеніе—арестантскими ротами или ссылкой на житье. Нельзя, конечно, доказывать, что это соотношеніе правильно: напротивъ, оно въ высшей степени невѣрно и противорѣчитъ самымъ кореннымъ началамъ уголовнаго права, по которымъ большая отдаленность отъ совершенія есть основаніе для уменьшенія, а не для увеличенія кары. Но эта неправильность ограничивается только однимъ случаемъ: необходимо, чтобы приготовленіе на преступленіе, предусмотрѣнное ст. 1195, было совершено дѣйствіемъ, удовлетворяющимъ условіямъ поджога, какъ самостоятельнаго преступленія; всякій другой способъ дѣйствія, напротивъ, примѣнительно къ общимъ началамъ (ст. 113 Улож. о нак.) не можетъ подлежать наказуемости раньше, чѣмъ когда виновный дошелъ до той ступени осуществленія своего преступнаго плана, которая называется покушеніемъ.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О истребленіи и поврежденіи чужаго имущества взрывомъ пороха, газа или инаго удобовоспламеняющагося вещества, или же потопленіемъ или инымъ образомъ.

Ст. 1617—1620.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 514 и 515) находитъ, что одинаковая доступность опасному наводненію всѣхъ имущественныхъ объектовъ вообще, дѣлаетъ невозможнымъ устепененіе наказуемости потопленія, смотря по объекту преступленія,

въ томъ видѣ какъ это можетъ имѣть мѣсто при поджогѣ. Поэтому представляется правильнымъ проводимое въ нашемъ законодательствѣ раздѣленіе потопленія на умышленное и неосторожное, а потопленія умышленнаго: на потопленіе, соединенное съ опасностію: а) для собственности и б) для личности, точно также, какъ это принято и въ Германскомъ Уложеніи (SS 312—314). Вмѣстѣ съ тѣмъ авторъ указываетъ, что при пересмотрѣ постановленій нашего Уложенія о потопленіи надлежало бы:

1. Раздѣлить прямо и положительно потопленіе на два вида: на потопленіе, соединенное съ общею опасностію для жизни людей, и на потопленіе, соединенное съ общею опасностію для чужой собственности. Такимъ дѣленіемъ устранились бы два весьма важныхъ недостатка нашего Уложенія: а) возможность предположенія, что соединенное съ опасностію для жизни людей потопленіе своей собственности не можетъ быть разсматриваемо какъ наводненіе, и б) возможность предположенія, что потопленіе чужаго имущества можетъ быть разсматриваемо какъ наводненіе, хотя бы оно было и необщеопасное.

2. Назначить болѣе легкое наказаніе за тотъ случай (2 ч. § 313 Герм. Улож.), когда преступникъ, хотя и предвидѣлъ общеопасныя послѣдствія своего дѣянія, но имѣлъ единственно и исключительно въ виду огражденіе или защиту своего имущества.

Ст. 1618.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 409) указываетъ на слѣдующую неточность редакціи 2 ч. 1618 ст. Уложенія: 1 ч. 1618 ст. грозитъ наказаніемъ за потопленіе не только рудниковъ, но и вообще подземныхъ соляныхъ и каменныхъ ломокъ; вторая же часть грозитъ каторгою безъ срока лишь за потопленіе рудниковъ. Такой пробѣлъ или неточность редакціи 2 ч. 1618 ст. объясняется весьма просто слѣдующимъ обстоятельствомъ: составители проекта Уложенія 1845 г. (ст. 2057) предполагали квалифицировать одно лишь потопленіе рудниковъ, при окончательномъ же обсужденіи проекта къ рудникамъ прибавлены Государственнымъ Совѣтомъ соляныя и каменныя ломки; но, включивъ сіе дѣяніе въ 1 ч., забыли сдѣлать то же самое и во 2-й части проектированнаго закона. Въ виду столь явной неполноты редакціи 2 ч. 1618 статьи, подъ рудниками слѣдуетъ разумѣть не только рудники, но и вообще производящіяся подъ землею металлическія, соляныя и каменныя разработки или ломки.

Ст. 1621.

Разбирая постановленіе 1621 ст. Улож., *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особ. части, т. III, стр. 516) указываетъ, что разрушеніе и засыпка рудника могутъ влечь или не влечь за собою опасность для находящихся въ нихъ людей. Въ первомъ случаѣ дѣяніе будетъ преступленіемъ совершенно независимо отъ того, принадлежали ли рудники постороннему лицу или же самому преступнику; въ послѣднемъ случаѣ объектомъ преступленія должны быть непремѣнно рудники чужіе. Между тѣмъ наше законодательство требуетъ безусловно для примѣненія 1621 ст., чтобы рудники были бы «чужіе». Было бы желательно, чтобы этотъ недостатокъ былъ устраненъ составителями новаго Уложенія.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 1088 ст. Уложенія.

Ст. 1622.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 152 ст. Устава о наказаніяхъ.

Ст. 1623—1624.

Сопоставляя текстъ 1623 и 1624 ст., *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 632) находитъ, что 1623 ст. во многомъ темна и притомъ заключаетъ противорѣчіе съ 1624 статьей. Во-первыхъ,—къ чему выраженіе «съ умысломъ», когда неумышленныя дѣянія не наказываются, притомъ сверхъ этого выраженія поставлено еще другое «нарочно», какъ будто можно сдѣлать съ умысломъ и ненарочно. Далѣе, въ ней говорится о «скотѣ», тогда какъ въ 1624 ст., сверхъ того, и о другихъ домашнихъ животныхъ, слѣдовательно, подъ 1623 ст. подходятъ только лошади, рогатый скотъ, свиньи, но не домашнія птицы. Въ этой статьѣ, сверхъ сообщенія заразительной болѣзни, помѣщено и отравленіе корма чужаго скота. Здѣсь, во-первыхъ, недомолвка, почему только кормъ, а не пойло? Далѣе: отравленіе корма есть одинъ изъ способовъ отравленія вообще, даже почти единственный. Почему же о немъ говорится два раза именно въ ст. 1623—объ отравленіи корма, а въ ст. 1624—объ отравленіи вообще, и наказанія положены различныя?

ГЛАВА III.

О похищенiи чужаго имущества.

Ст. 1626.

Н. А. Неклюдовъ Руковод. къ особен. части. т. II. стр. 3), указывая, что согласно 1626 ст. Уложенія подъ похищеніемъ чужаго имущества безъ насилія разумѣется кража и мошенничество, находитъ, что сюда же слѣдуетъ отнести и присвоеніе. Обстоятельство, почему Уложеніе не включало присвоенія въ разрядъ похищеній, объясняется весьма просто тѣмъ соображеніемъ, что слово похищеніе въ тѣсномъ смыслѣ предполагаетъ изъятіе чего либо изъ чужого владѣнія, въ присвоеніи же предметъ похищенія можетъ находится не въ чужомъ, а въ собственномъ владѣніи похитителя. Но такое выдѣленіе присвоенія изъ группы ненасильственныхъ похищеній не оправдывается рѣшительно никакими соображеніями, ибо: во 1-хъ, присвоеніе есть то же похищеніе; во 2-хъ, и предметомъ мошенничества можетъ быть не только имущество, находящееся во владѣніи обманываемаго, но и имущество послѣдняго, находящееся во владѣніи обманщика: въ 3-хъ, какъ то видно изъ различныхъ статей Уложенія, оно само же приравниваетъ во всемъ понятіе присвоенія къ понятію похищенія. Такимъ образомъ, кража, мошенничество и присвоеніе составляютъ ту именно уголовную тріаду, которая, вездѣ и всюду, окрещена терминомъ похищенія чужаго имущества.

Н. А. Неклюдовъ Руковод. къ особен. части, т. II. стр. 722—723) указываетъ, что къ насильственнымъ формамъ похищенія Уложеніе наше причисляетъ: I) насильственное завладѣніе недвижимостью, II) разбой, III) грабежъ, IV) принужденіе къ дачѣ обязательствъ и V) вымогательство угрозою поджога или насилій. Уже одно это богатство формъ заставляетъ невольно относиться подозрительно ко всей настоящей группѣ. Оставляя въ сторонѣ насильственное завладѣніе чужою недвижимостью—преступленіе, которое, въ виду особенности условій быта нашего государства, могло бы быть сохранено и въ новомъ Уложеніи, авторъ обращается къ разсмотрѣнію законоположеній о насильственномъ похищеніи движимыхъ вещей и предметовъ.

Только что указанное богатство формъ насильственныхъ похищеній ничто иное какъ просроченные векселя на несостоятель-

наго. Каждая изъ этихъ формъ залѣзаетъ полными руками въ закромы другой, эта другая стащитъ у ней обратно цѣлыя пригоршни и, не замѣчая того, что это одно и тоже зерно, кладетъ его въ особое отдѣленіе амбара. Мыслимо ли въ самомъ дѣлѣ, чтобы одно и то же средство—угрозы, и притомъ одними и тѣми же преступными дѣяніями (поджогомъ и насиліемъ), могло бы служить основаніемъ для образованія изъ него четырехъ отдѣльныхъ и самостоятельныхъ родовъ похищенія?! Можно съ положительною достовѣрностью сказать, что даже съ пріемомъ особенно искуственнаго способа толкованія закона, практика будетъ всетаки поставлена въ тупикъ, по вопросу о томъ, куда именно слѣдуетъ пріурочить данный случай насильственнаго похищенія. Сопоставимъ между собою всѣ эти формы: 1) разбой—похищеніе съ оружіемъ, съ посягательствомъ на жизнь или на тѣлесную неприкосновенность или съ угрозами, опасными для жизни или для тѣлесной неприкосновенности; 2) грабежъ—похищеніе съ оружіемъ (ст. 1641) или съ насиліемъ и угрозами не грозившими опасностію жизни, здравію или свободѣ; 3) принужденіе къ дачѣ обязательствъ—заставленіе силою или угрозами выдать, уничтожить обязательство, вступить въ невыгодную сдѣлку или отрѣчься отъ какого либо права; 4) угроза съ вымогательствомъ—вымогательство чужаго имущества и обязательствъ угрозою поджога, насиліемъ или убійствомъ. Изъ этого перечня выступаетъ весьма рельефно: а) совпаденіе вооруженнаго разбоя съ вооруженнымъ грабежомъ; б) совпаденіе разбоя съ насиліемъ съ принужденіемъ къ дачѣ обязательствъ силою; в) совпаденіе разбоя съ угрозами съ принужденіемъ угрозами къ дачѣ обязательствъ и съ угрозою съ вымогательствомъ; г) совпаденіе принужденія къ дачѣ обязательствъ угрозами съ угрозою съ вымогательствомъ; д) невозможность отличить разбой съ угрозами отъ грабежа съ угрозами, ибо угрозы, опасныя для жизни, здравія и свободы причислены къ разбою, а кромѣ угрозъ этого рода наука и практика не знаютъ никакихъ другихъ преступныхъ угрозъ.

Что же касается до грабежа простаго или безъ насилія, то подобное похищеніе есть ничто иное какъ кража и поэтому должно быть выброшено изъ группы насильственныхъ похищеній чужой собственности.

Принимая во вниманіе: что наука и жизнь знаютъ только два насильственныхъ средства: физическую силу и угрозу преступными дѣйствіями; что угроза преступными дѣйствіями можетъ от-

носиться или къ настоящему или къ будущему времени—будетъ ясно, что возможны лишь два рода насильственныхъ похищеній: 1) разбой или грабежъ—т. е. отнятіе чужаго имущества силою или угрозою настоящаго насилія и 2) вымогательство страхомъ не настоящаго, а будущаго зла или насилій. Подраздѣлять первый случай на два вида: похищеніе движимости и принужденіе къ дачѣ обязательствъ, не представляется рѣшительно никакихъ основаній, ни само по себѣ, ни даже съ точки зрѣнія современнаго Уложенія, ибо послѣднее, не смотря на принятую имъ систему дробленія, приравняло наказуемость принужденія къ дачѣ обязательствъ къ разбою и грабежу и оставило угрозу съ вымогательствомъ безъ всякаго подраздѣленія на виды, смотря потому, что было цѣлью вымогательства: отдѣльныя движимыя вещи, обязательства, или же имущественныя права вообще.

Руководствуясь этими соображеніями, авторъ полагалъ бы:

I. Постановленіе о насильственномъ завладѣніи чужою недвижимостью сохранить и въ будущемъ Уложеніи, сдѣлавъ въ этихъ законоположеніяхъ необходимыя поправки и измѣненія.

II. Образовать два рода насильственнаго похищенія чужой собственности: грабежъ и вымогательство.

III. Опредѣлить: первое (грабежъ) какъ отнятіе чужаго имущества или принужденіе къ отказу отъ имущественныхъ правъ физическою силою или угрозою страхомъ оружія или настоящихъ насилій; а послѣднее—какъ вымогательство чужаго имущества или имущественныхъ правъ страхомъ будущихъ насильственныхъ дѣйствій.

IV. Положить за грабежъ несравненно болѣе строгое наказаніе, чѣмъ за вымогательство и сохранить преслѣдованіе послѣдняго не иначе какъ по жалобѣ потерпѣвшаго.

V. Раздѣлить грабежъ на простой и разбойническій. Къ простому грабежу отнести: грабежъ вооруженный, съ угрозами и не тяжкими побоями. Къ грабежу разбойническому причислить: грабежъ, соединенный съ тяжкими побоями, нанесеніемъ ранъ, увѣчій или посягательствомъ на жизнь; вооруженное нападеніе нѣсколькихъ на обитаемое зданіе; нападеніе нѣсколькихъ на обитаемое зданіе сопровождавшееся взломомъ въ собственномъ смыслѣ этого слова (ст. 1647); грабежъ въ церкви или имущества церковнаго; грабежъ во время общественныхъ бѣдствій, пожара и т. п.; разбойническое ограбленіе на морѣ или въ многолюдномъ мѣстѣ; повтореніе грабежа.

VI. Раздѣлить вымогательство на простое и квалифицированное. Къ квалифицированному отнести: угрозы цѣлому обществу, городу или селенію, и преслѣдовать это квалифицированное вымогательство безъ жалобы потерпѣвшаго.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О РАЗБОѢ.

Ст. 1627—1643.

Разсмотрѣвъ дѣйствующія законоположенія о грабежѣ и разбоѣ, *Дм. Тальбергъ* (Насильственное нохищеніе чужаго имущества, стр. 197 — 200) высказываетъ слѣдующія замѣчанія: «Редакторы Уложенія о Наказаніяхъ, увеличивая число статей и во многомъ измѣнивъ постановленія Свода законовъ о разбоѣ и грабежѣ, имѣли въ виду возможно полнѣе провести разграниченіе понятій разбоя и грабежа, дабы предупредить на сей счетъ сомнѣніе. Думаемъ, что эта задача осталась не достигнутою; законодателю не удалось установить различія между разбоемъ и грабежемъ на твердыхъ и ясно опредѣленныхъ юридическихъ началахъ. Подробный анализъ состава разбоя и грабежа приводитъ къ тому заключенію, что эти преступленія вполнѣ родственны между собою, предметъ преступнаго дѣйствія одинъ и тотъ же; по способу дѣйствій разбой и грабежъ въ насиліи и угрозахъ имѣютъ общій признакъ, рѣзко отличающій насильственное похищеніе имущества отъ тайнаго или обманнаго; въ обоихъ преступленіяхъ направленіе злой воли выражается въ корыстномъ намѣреніи, а похищеніе или завладѣніе вещью признается за моментъ совершенія преступнаго дѣйствія и наконецъ какъ въ разбоѣ, такъ и въ грабежѣ требуется та же причинная связь между насиліемъ или угрозами и похищеніемъ чужаго имущества. Но гдѣ же то, повидимому основное и глубокое различіе между разбоемъ и грабежемъ, которое хотѣлъ выяснить и указать законодатель? Различіе это, неуловимое и непонятное для человѣка непосвященнаго въ юридическія тонкости, заключается лишь въ свойствѣ насильственныхъ дѣйствій и угрозъ въ наличности или отсутствіи явной опасности для жизни, здоровья и свободы лица. Указаніемъ этого общаго признака почти исчерпывается характеристика разбоя и грабежа; въ соотвѣтствующихъ статьяхъ Уложенія мы находимъ весьма слабыя ука-

занія какія именно дѣйствія и угрозы слѣдуетъ считать явно опасными для жизни, здоровья и свободы лица и въ большинствѣ случаевъ при опредѣленіи на практикѣ понятія разбоя или грабежа юристу ничего болѣе не остается, какъ предоставить рѣшеніе вопроса присяжнымъ, которые такимъ образомъ не только должны признать фактъ нанесенія положнымъ побоевъ, но кромѣ того рѣшить, грозили-ли эти побои опасностью для жизни, здоровья и свободы кого либо, т. е. опредѣлить юридическую природу извѣстнаго правонарушенія.

Замѣтимъ, что отнесеніе къ составу грабежа открытаго безъ насилія и внезапно совершеннаго похищенія внесло совершенно чуждый элементъ въ понятіе насильственнаго похищенія имущества и тѣмъ еще болѣе усилило нѣкоторую запущенность и общую не выясненность въ постановленіяхъ Уложенія о разбоѣ и грабежѣ. Образовалось три вида открытаго похищенія чужаго движимаго имущества, изъ которыхъ, съ одной стороны, два наиболѣе близкіе между собой вида разбой и грабежъ составляютъ, наравнѣ съ кражею и мошенничествомъ, предметъ разныхъ отдѣленій въ Уложеніи, съ другой—тотъ же грабежъ и открытое безъ насилія и внезапное похищеніе вещи соединены въ общемъ понятіи грабежа и конечно только въ внѣшней формѣ. Отсутствіе внутренняго сродства между послѣдними видами похищенія имущества обнаруживается во многихъ частяхъ юридическаго состава разбоя и грабежа. Преслѣдуя ту же цѣль—провести возможно полное разграниченіе между разбоемъ и грабежемъ, законодатель установилъ для каждаго изъ этихъ преступленій отдѣльную самостоятельную классификацію по видамъ; за исключеніемъ случаевъ совершенія преступленія въ церкви, въ шайкѣ и въ нѣкоторыхъ другихъ, разбой и грабежъ съ насиліемъ подраздѣляются на виды по особымъ различнымъ основаніямъ, при чемъ обнаруживается искусственность классификаціи, отсутствіе системы и общей исходной точки отправленія. Въ самомъ дѣлѣ, по чему напримѣръ обстоятельство совершенія преступленія во время поджога, наводненія и т. д. усиливающее наказуемость грабежа, не имѣетъ значенія въ разбоѣ: почему нападеніе въ уединенномъ мѣстѣ или на публичной дорогѣ служитъ обстоятельствомъ, квалифицирующимъ разбой, и вовсе не указано въ грабежѣ; почему повтореніе разбоя такъ строго наказывается, а о повтореніи грабежа законъ умалчиваетъ, или по чему наконецъ обстоятельство совершенія преступленія ночью усиливаетъ наказуемость только въ грабежѣ безъ насилія.

Въ опредѣленіи наказуемости мы встрѣчаемъ слѣдующія несообразности: въ противность общему началу отечественнаго законодательства, разбойное похищеніе частнаго имущества въ церкви наказывается значительно строже нежели похищеніе вещей и денегъ, принадлежащихъ церкви, съ нанесеніемъ ранъ, истязаніи, побоевъ и т. д. (ст. 220 и 1628); за разбой съ нападеніемъ на домъ и нанесеніемъ, положимъ, увѣчіи виновный подвергается болѣе тяжелому наказанію, чѣмъ за разбой, сопровождавшійся смертоубійствомъ (ст. 1629, 1632 и 1634); за кражу при извѣстныхъ условіяхъ законъ опредѣляетъ тюремное заключеніе на нѣсколько мѣсяцевъ (Уст. о наказ. ст. 169 и 171), а внезапное открытое похищеніе самой малоцѣнной вещи по меньшей мѣрѣ подвергаетъ виновнаго заключенію въ арестантскія роты отъ $2^1/_2$ до 3 лѣтъ или ссылкѣ на житье въ Сибирь (ст. 1643, 31). Авторъ въ заключеніе высказываетъ слѣдующія соображенія, которыя могли бы лечь, по его мнѣнію, въ основаніе давно ожидаемой кодификаціи Уложенія о наказаніяхъ. 1) Открытое, безъ насилія и внезапное похищеніе должно быть выдѣлено вовсе изъ понятія насильственнаго похищенія чужой собственности; преступное дѣйствіе это не можетъ быть отнесено по нашему законодательству къ кражѣ, подобно тому какъ мы видимъ это на Западѣ и тѣмъ болѣе къ мошенничеству, а потому указанный случай необходимо выдѣлить въ преступленіе sui generis и опредѣлить при этомъ наказуемость значительно ниже той, которая существуетъ въ дѣйствующемъ Уложеніи. 2) Постановленія о разбоѣ и грабежѣ должны быть соединены подъ общей рубрикой «насильственное похищеніе чужаго движимаго имущества» и къ разбою могутъ быть отнесены только немногія болѣе опасныя формы грабежа и прежде всего совершеніе преступленія въ шайкѣ. 3) Обстоятельства, измѣняющія нормальную наказуемость должны быть общія для грабежа и разбоя, имѣя послѣдствіемъ увеличеніе или уменьшеніе наказанія на извѣстную степень. 4) Редакція нѣкоторыхъ статей должна быть измѣнена, а при опредѣленіи понятія насильственнаго похищенія чужаго имущества слѣдуетъ указать, что насильственныя дѣйствія и угрозы должны предшествовать изъятію вещи, служить средствомъ для похищенія имущества. 5) Въ особыхъ постановленіяхъ необходимо установить наказуемость: а) похищенія своей собственной, но заложенной или находящейся на сохраненіи вещи, и б) употребленіе насилія послѣ похищенія имущества для обезпеченія владѣнія имъ и для избѣжанія личнаго преслѣдованія. 6) Наконецъ въ интересахъ наиболѣе справедливаго и правильнаго

отправленія уголовнаго правосудія, необходимо разширить предѣлы между низшей и высшей мѣрами наказанія за насильственное похищеніе чужаго движимаго имущества.

Ст. 1627.

По мнѣнію *Н. С. Таганцева* (Курсъ, вып. II, стр. 238—239), интереснымъ примѣромъ несоотвѣтствія формальнаго опредѣленія извѣстнаго преступленія съ матеріальнымъ опредѣленіемъ его дѣйствительнаго состава можетъ служить характеристика въ нашемъ законѣ разбоя, которымъ по ст. 1627-й признается всякое на кого либо, для похищенія принадлежащаго ему или находящагося у него имущества, нападеніе, когда оное учинено..... По буквальному тексту закона, для полнаго состава преступленія требуется только наличность нападенія, обусловленнаго корыстною цѣлью, слѣдовательно, окончаніе преступленія, повидимому, не зависитъ отъ того, было ли отнято имущество или нѣтъ и разбой можетъ быть признанъ оконченнымъ даже тамъ, гдѣ виновный одинъ, безъ оружія, напалъ на цѣлую толпу, такъ что въ результатѣ своей странной попытки не получилъ, напр., ничего, кромѣ побоевъ.—Но можно ли и здѣсь держаться одной буквы закона, невникая въ его смыслъ и сущность? Въ новой судебной практикѣ ст. 1627-я породила два, совершенно противоположныя воззрѣнія: съ одной стороны, главный военный судъ въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Елисѣева $\left(\frac{1869}{1}\right)$, Проса $\left(\frac{74}{186}\right)$ и Миронова $\left(\frac{74}{209}\right)$, призналъ, что похищеніе при разбоѣ обусловливаетъ только цѣль дѣйствія и что разбой отличается рѣзко отъ другихъ преступленій противъ имущества тѣмъ, что тамъ существеннымъ признакомъ является похищеніе, а при разбоѣ—нападеніе, и что поэтому разбой считается оконченнымъ, какъ скоро произведено было нападеніе. Напротивъ того кассаціонный Сенатъ, въ рѣшеніяхъ по дѣлу Кузьмина и Киселева $\left(\frac{69}{569}\right)$ и Кречуна $\left(\frac{71}{637}\right)$, нашелъ, что разбой долженъ считаться оконченнымъ только съ того момента, когда имущество было дѣйствително отнято, а нападеніе для отнятія должно почитаться только покушеніемъ на разбой. При этомъ въ своихъ выводахъ Сенатъ основывался, во 1-хъ, на томъ, что разбой есть только одинъ изъ видовъ похищенія чужаго имущества, и, во 2-хъ, на сопоставленіи разбоя съ грабежемъ, такъ какъ они, дополняя другъ друга, составляютъ одинъ видъ насильственнаго похищенія, т. е. основывался исключительно на систе-

матическомъ и логическомъ пріемахъ. Особенности же редакціи ст. 1627 Сенатъ объяснилъ тѣмъ, что, ставя на первый планъ нападеніе, законъ хотѣлъ характеризовать это преступленіе его важнѣйшимъ моментомъ. Такимъ образомъ главный военный судъ, держась буквы закона, совершенно отдѣлилъ формальное понятіе объ окончаніи разбоя отъ теоретическаго, а Сенатъ, наоборотъ, примирилъ ихъ между собою.

По поводу редакціи 1627 ст., *А. В. Лохвицкій* въ своемъ Курсѣ Русск. Угол. Права (изд. 2-е, стр. 635), замѣчаетъ, что въ этомъ длинномъ опредѣленіи разбоя много излишняго: нанесеніе смерти, хотя и безъ прямаго намѣренія, а также увѣчья и ранъ составляетъ, какъ видно изъ 1632 и 1634 ст., отягчающія обстоятельства при разбоѣ, а не нормальное его качество; притомъ, если тяжкія угрозы дѣлаютъ похищеніе разбоемъ, то ясно, что нанесеніе раны, а тѣмъ болѣе убійство, какъ осуществленіе этихъ угрозъ, не только дѣлаютъ похищеніе разбоемъ, но притомъ усиленнымъ. Затѣмъ, для опредѣленія нормальнаго разбоя относятся слѣдующіе элементы: 1) открытое нападеніе; 2) оружіе или угрозы, а тѣмъ болѣе дѣйствія, на жизнь, здоровье или свободу.

Дм. Тальбергъ въ своемъ изслѣдованіи «Насильственное похищеніе имущества по русск. праву» (стр. 176—178), указывая на невѣрную и неудачную редакцію 1627 ст. Улож., заключающей въ себѣ опредѣленіе разбоя, приходитъ однако къ убѣжденію, что «нападеніе» въ законѣ слѣдуетъ разсматривать, какъ выраженіе, указывающее лишь способъ дѣйствія, что разбой, подобно другимъ видамъ похищенія имущества—грабежу, кражѣ, мошенничеству—слѣдуетъ считать оконченнымъ преступленіемъ съ момента похищенія имущества.

Смотри общія замѣчанія *Н. С. Таганцева* на Уложеніе.

Ст. 1631.

По поводу правила II ч. 1631 ст. Улож., опредѣляющей возвышенное наказаніе за учиненіе разбоя съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, изд. 2-е, стр. 637) замѣчаетъ, что трудно себѣ представить разбой безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія и что непонятно, почему законъ, придавая этому обстоятельству особенное значеніе при разбоѣ, вовсе не упоминаетъ о немъ при грабежѣ.

Въ 1631 ст. (*), которая опредѣляетъ наказаніе за разбой, учиненный въ уединенномъ мѣстѣ, сказано, что наказаніе увеличивается, если разбой учиненъ съ обдуманнымъ намѣреніемъ или умысломъ. Это—единственная статья, гдѣ принята преднамышленность преступника въ разсчетъ при назначеніи наказанія за похищеніе чужой движимой собственности, а вообще законъ при опредѣленіи наказанія за похищеніе чужаго имущества нигдѣ не различаетъ, совершено ли это преступленіе съ обдуманнымъ намѣреніемъ или безъ онаго, напр., при назначеніи наказаній за кражи, грабежи и за разбой во всѣхъ другихъ случаяхъ, кромѣ упомянутаго въ 1631 статьѣ.

Принимая во вниманіе свойство разбоя, предусмотрѣннаго этой статьей, дѣйствительно нельзя не согласиться, что такой разбой можетъ быть совершенъ съ обдуманнымъ намѣреніемъ и безъ онаго: такъ, въ томъ случаѣ, когда разбойникъ нападаетъ на проѣзжавшаго, котораго онъ предварительно поджидалъ въ уединенномъ мѣстѣ—разбой будетъ съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ, а въ томъ случаѣ, когда разбойникъ нечаянно встрѣтился въ уединенномъ мѣстѣ съ тѣмъ лицемъ, на которое сдѣлано имъ нападеніе—разбой будетъ преступнымъ дѣйствіемъ по внезапному побужденію.

Но если уже допускать такое различіе въ опредѣленіи наказанія за разбой въ уединенномъ мѣстѣ, смотря потому, дѣйствовалъ ли преступникъ съ обдуманнымъ намѣреніемъ или по внезапному побужденію, то слѣдуетъ уже допустить такое же различіе при опредѣленіи наказанія и за грабежъ въ уединенномъ мѣстѣ. Такимъ образомъ, необходимо прійти къ тому выводу, что слѣдовало бы либо уничтожить II ч. 1631 ст., гдѣ говорится о разбоѣ, совершенномъ съ обдуманнымъ намѣреніемъ, либо дополнить отдѣленіе о грабежѣ статьей, соотвѣтствующей смыслу II ч. 1631 ст., а также различать и кражи, смотря потому, совершены ли они съ обдуманнымъ намѣреніемъ или безъ онаго.

Ст. 1632.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 640), отмѣчая то обстоятельство, что ограбленіе почты и дилижансовъ влечетъ за собою при разбоѣ усиленіе наказанія на одну степень, находитъ непонятнымъ, почему почта и дилижансы не упомянуты въ законѣ при грабежѣ.

(*) Судебный Журналъ 1869 г., № 11—12.

Ст. 1634 ч. I и 2 п. 1453 ст.

Въ первой части (*) 1634 ст. говорится, что за разбой, соединенный съ смертоубійствомъ, хотя безъ прямаго на оное намѣренія или съ покушеніемъ на убійство, виновные наказываются на основаніи правилъ, опредѣленныхъ въ статьѣ 1459, а послѣдняя статья въ первомъ отдѣленіи содержитъ въ себѣ постановленіе о томъ, что виновнымъ въ насильственномъ завладѣніи чужой собственности, когда притомъ совершено убійство, хотя безъ прямаго на оное намѣренія, опредѣляется наказаніе по 1458 ст., какъ за убійство безъ прямаго намѣренія, т. е. ссылка въ каторжныя работы на время отъ 8 до 12 лѣтъ. Непонятно, почему первое отдѣленіе 1634 статьи не имѣетъ одинаковой редакціи со вторымъ отдѣленіемъ, гдѣ говорится, что за разбой, соединенный съ зажигательствомъ, виновные подвергаются наказанію по правиламъ, въ статьѣ 152 постановленнымъ, по совокупности преступленій,—тогда какъ при такой редакціи смыслъ и перваго отдѣленія этой статьи былъ бы ясенъ и простъ.

При настоящей же редакціи перваго отдѣленія 1634 ст. сдѣлалось неяснымъ, какому наказанію долженъ подвергнуться виновный въ разбоѣ, соединенномъ съ обдуманнымъ смертоубійствомъ? Въ этомъ случаѣ опредѣлять наказаніе по 1458 ст. нельзя потому, что за одно убійство съ обдуманнымъ намѣреніемъ по силѣ 1454 ст. назначено наказаніе—ссылка въ каторжныя работы въ рудникахъ отъ 12 до 15 лѣтъ, т. е. гораздо болѣе строгое, чѣмъ положенное въ 1458 ст., слѣдовательно и за разбой, соединенный съ такимъ преступленіемъ, наказаніе никоимъ образомъ не можетъ быть менѣе строгое. Хотя во второмъ отдѣленіи 1459 статьи сказано, что въ случаѣ, если за преступленіе, при содѣяніи коего совершено убійство, опредѣлено наказаніе строже означеннаго въ 1458 ст., то виновному въ ономъ назначается наказаніе за то преступленіе, положенное на основаніи 152 ст., но выраженное здѣсь правило можетъ имѣть примѣненіе въ томъ случаѣ, когда разбой, соединенный съ смертоубійствомъ, совершенъ при особо увеличивающихъ вину обстоятельствахъ, напримѣръ, при обстоятельствахъ предусмотрѣнныхъ въ 1628, 1631 и 1633 ст., такъ какъ опредѣленное въ этихъ статьяхъ наказаніе за преступленіе будетъ гораздо важнѣе

(*) Судебный Журналъ 1869 г., № 11—12.

наказанія, опредѣленнаго въ 1458 и ст. вообще за убійство, а за тѣмъ всетаки не разъясненъ вопросъ, какому наказанію долженъ подвергнуться виновный въ разбоѣ, соединенномъ съ убійствомъ съ обдуманнымъ намѣреніемъ въ томъ случаѣ, когда разбой совершенъ безъ особо увеличивающихъ обстоятельствъ напр., предусмотрѣнный въ 1629, 1630 и 1631 ст.—такъ какъ за такой разбой наказаніе опредѣлено менѣе важное, чѣмъ за убійство съ обдуманнымъ намѣреніемъ. Безъ всякаго сомнѣнія, необходимость заставляетъ въ послѣднемъ случаѣ руководствоваться вторымъ отдѣленіемъ 1634 ст. и на основаніи 152 ст. опредѣлять виновному наказаніе по 1454 ст.; но назначеніе наказанія и по этой статьѣ не будетъ имѣть правильнаго основанія, такъ какъ виновный въ разбоѣ, соединенномъ съ обдуманнымъ убійствомъ, подвергнулся бы только ссылкѣ въ каторжную работу въ рудникахъ отъ 12 до 15 лѣтъ, тогда какъ за совершенно тождественное преступленіе—убійство съ цѣлью ограбленія виновный по силѣ 4 п. 1453 ст. подвергается ссылкѣ въ каторжную работу въ рудникахъ отъ 15 до 20 лѣтъ.

Дѣйствительно, примѣненіе перваго отдѣленія 1634 ст. было бы возможно безъ затрудненія, если бы въ ономъ не упоминалось о разбоѣ, соединенномъ съ покушеніемъ на убійство: тогда можно было бы заключить, что тутъ опредѣляется наказаніе лишь только за разбой, соединенный съ смертоубійствомъ безъ прямаго намѣренія, и что разбой, соединенный съ обдуманнымъ убійствомъ, предусмотрѣнъ въ особой статьѣ, именно въ 4 п. 1453 ст., но такъ какъ здѣсь говорится о разбоѣ, соединенномъ съ покушеніемъ на убійство, а покушеніе на убійство не мыслимо безъ прямаго на оное намѣренія, ибо покушеніемъ и признается самое намѣреніе, приводимое въ дѣйствіе,—то къ такому выводу прійти нельзя. Слѣдовательно, во всякомъ случаѣ, если уже не говорить о разбоѣ, соединенномъ съ обдуманнымъ убійствомъ, то выйдетъ всетаки, что по смыслу 1634 ст. за разбой, соединенный съ покушеніемъ на убійство, наказаніе назначается менѣе строгое, чѣмъ за покушеніе на убійство съ цѣлью ограбленія по силѣ Улож. 1453 ст.; между же тѣмъ, какъ мы замѣтили, въ этихъ проступкахъ нѣтъ разницы

Изъ этого примѣра нельзя не убѣдиться вообще въ недостаткѣ Уложенія относительно опредѣленія характера преступленій. Въ нѣкоторыхъ статьяхъ Уложенія, въ томъ числѣ и 1634 ст., предусматривается совокупность двухъ такихъ преступленій, изъ которыхъ одно по отношенію къ другому не является уже при сово-

купности самостоятельнымъ преступленіемъ, а входитъ въ составъ другаго преступленія, какъ его существенный признакъ. Напримѣръ, открытое похищеніе чужой собственности, сопровождаемое убійствомъ, по смыслу 1627 ст. признается разбоемъ, слѣдовательно убійство не является уже самостоятельнымъ преступленіемъ, а лишь составляетъ одинъ только изъ признаковъ разбоя, а отсюда уже оказывается, что разбой и не можетъ быть соединенъ съ убійствомъ, какъ съ самостоятельнымъ преступленіемъ. (Открытое похищеніе чужой собственности + убійство = разбою, а слѣдовательно преступленіе предусмотрѣнное 1634 ст., т. е. разбой съ смертоубійствомъ = похищенію съ убійствомъ + убійство, но послѣднее математическое уравненіе не имѣетъ юридическаго смысла). Поэтому статья 1634, гдѣ говорится о разбоѣ, соединенномъ съ смертоубійствомъ, вообще не имѣетъ юридическаго значенія. Точно также лишенъ юридическаго значенія и 4 п. 1453 ст.: гдѣ говорится объ убійствѣ съ цѣлью ограбленія, ибо такое убійство составляетъ ничто иное, какъ разбой, такъ какъ конечная цѣль этого преступленія есть не лишеніе жизни, а похищеніе чужаго имущества, лишеніе же жизни здѣсь является только средствомъ къ достиженію цѣли.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О грабежѣ.

Ст. 1637.

Разбирая указанное въ 1637 статьѣ Уложенія опредѣленіе понятія грабежа, *Д. Тальбергъ* въ своемъ изслѣдованіи «Насильственное похищеніе имущества по русскому праву»(Спб. 1880 г.,стр. 159—160) указываетъ, что наше законодательство не выдерживаетъ терминологіи относительно внѣшняго дѣйствія въ разбоѣ и грабежѣ, употребляя различныя выраженія «нападенія для похищенія», «отнятіе имущества» и «похищеніе», законъ отнюдь не придаетъ этимъ выраженіямъ какое либо самостоятельное и опредѣленное значеніе; можно съ полною увѣренностью сказать, что во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣйствіе виновнаго въ разбоѣ и грабежѣ должно заключаться въ похищеніи имущества, будетъ ли оно отнято или взято. Конечно, гдѣ средствомъ похищенія служатъ насильственныя дѣйствія или угрозы, тамъ всего чаще похищеніе совершается посредствомъ отнятія, т. е. насильственнаго перехода вещи изъ

рукъ одного къ другому и этимъ объясняется употребленіе закономъ этого выраженія, хотя едвали кто можетъ усомниться, что грабежъ можетъ быть и при такихъ условіяхъ, когда хозяинъ вещи, подъ вліяніемъ угрозъ и насильственныхъ дѣйствій, отказывается отъ всякаго сопротивленія и грабитель беретъ, а не отнимаетъ вещь. Выраженіе закона «отнятіе» неудачно, далеко не выражаетъ вполнѣ способъ дѣйствія въ грабежѣ и только благодаря очевидной невозможности придавать этому выраженію тѣсное, ограничительное значеніе, сказанный недостатокъ въ редакціи ст. 1637 вовсе не даетъ себя чувствовать въ судебной практикѣ.

А. Васильевъ, въ статьѣ «Ученіе о кражѣ по дѣйствующему русскому праву» (Журн. Гражд. и Угол. Права, 1874 г., № 3, стр. 202 и 203) признаетъ, что граница между похищеніемъ тайнымъ и открытымъ, т. е. между кражей и грабежемъ 2-го рода, трудно уловима; тѣмъ труднѣе, по его мнѣнію, оправдать громадную разницу въ наказаніяхъ, налагаемыхъ нашимъ закономъ за эти преступленія; было бы гораздо правильнѣе и справедливѣе считать грабежъ втораго рода только болѣе дерзкимъ видомъ воровства-кражи.

Ст. 1641.

Дм. Тальбергъ (Насильственное похищеніе чужаго имущества, стр. 194—195), относитъ редакцію 1641 ст. Улож. къ числу наиболѣе неудачныхъ: ограбленіе съ оружіемъ признается и грабежемъ и однимъ изъ видовъ разбоя, но при этомъ наказывается почти наравнѣ съ грабежемъ (1642 ст.) и значительно слабѣе простѣйшаго вида разбоя (1631 статья). Какое практическое значеніе имѣетъ признаніе вооруженнаго грабежа видомъ разбоя. Если одного имѣнія оружія достаточно для понятія разбоя, то ст. 1641 теряетъ всякое значеніе въ виду того, что установленная въ ней наказуемость совершенно поглащена тою, которая опредѣлена въ ст. 1628—1631.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 640 и 641), указывая на правило 1641 статьи, по которому совершеніе грабежа вооруженнымъ человѣкомъ, не употребившимъ оружія даже и для угрозъ ограбленному, признается однимъ изъ видовъ разбоя, замѣчаетъ, что наказаніе по 1641 ст. положено однако степенью ниже того, которое слѣдуетъ за простой разбой, т. е. каторжная работа 4—6 лѣтъ. Эта неточность 1641 ст. не безъ значенія. Если напр., ограбившіе церковь были вооружены, но не употребляли оружія, и притомъ не

произвели важныхъ насильственныхъ дѣйствій, то при признаніи этого обстоятельства за разбой ихъ слѣдуетъ приговорить къ каторжной работѣ безъ срока; а если считать выраженіе «признается однимъ изъ видовъ разбоя» только за украшеніе, то они подвергнутся каторжной работѣ на 8—10 или 10—12 лѣтъ. Конечно, странно встрѣтить въ уголовномъ кодексѣ вышеприведенное выраженіе, въ которомъ говорится о техническомъ понятіи, какъ объ украшеніи, но противнаго допустить нельзя: если то обстоятельство, что грабитель имѣлъ оружіе, хотя не употреблялъ его даже для угрозъ, составляетъ буквально одинъ изъ видовъ разбоя, какъ говоритъ объ этомъ 1641 ст., то почему же этотъ случай не былъ поставленъ въ отдѣлѣ о разбоѣ?

Ст. 1643.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 224) высказываетъ, что онъ не можетъ понять, почему ночь есть отягчающее обстоятельство для грабежа: для этого преступленія, напротивъ того, то обстоятельство, что оно совершено *днемъ*, должно бы быть отягчающимъ, потому что показываетъ болѣе дерзости и отваги въ преступникѣ, а въ преступленіи грабежа это послѣднее обстоятельство именно и составляетъ отягченіе вины, напр. грабежъ на дорогѣ. Замѣтимъ, что въ этомъ случаѣ и смыслъ нашего народа видитъ большую опасность и большую вину въ грабежѣ днемъ, а не ночью: «денной грабежъ» на нашемъ языкѣ означаетъ самую сильную степень грабежа, а выраженія «ночной грабежъ» вовсе не существуетъ. Языкъ много значитъ для юриста: когда существуетъ особенное слово или особенное выраженіе, тогда существуетъ особенное понятіе, особенное преступленіе, или особенная степень его.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 639) указываетъ на ту особенность, что обстоятельство мѣста, т. е. учиненіе преступленія на путяхъ сообщенія, составляетъ отягченіе только при второмъ видѣ грабежа, а не при первомъ; объяснить это ограниченіе ничѣмъ нельзя.

Наказуемость грабежа безъ насилія представляется, по мнѣнію *Дм. Тальберга* (Насильственное похищеніе имущества, стр. 195), излишнестрогою, особенно сравнительно съ наказуемостью кражи; этимъ объясняется значительное число оправданій по дѣламъ о грабежахъ этого рода, преимущественно же въ случаяхъ похищенія малоцѣнныхъ предметовъ.

Смотри замѣчанія *А. Д. Лохвицкаго*, приведенныя подъ 1660 ст. Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О кражѣ.

Ст. 1644—1664.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части, Русск. Угол. Права, т. II, стр. 707—711), главнѣйшіе недостатки нашихъ законоположеній о кражѣ таковы:

1. Неправильное опредѣленіе самого понятія кражи. Уложеніе наше опредѣляетъ кражу какъ *тайное* похищеніе. Отъ такого опредѣленія воровства давно уже отказались европейскіе кодексы, и существованіе его въ нашемъ законѣ объясняется единственно наличностью у насъ особаго грабежа, именуемаго грабежемъ простымъ или безъ угрозъ и насилія. Такое выдѣленіе похищенія безъ насилія изъ состава кражи не только не оправдывается никакими теоретическими соображеніями, но и имѣетъ громадныя практическія неудобства, въ виду затруднительности, а иногда даже и совершенной невозможности отличить похищеніе въ присутствіи другихъ въ формѣ кражи, отъ похищенія при той же обстановкѣ въ формѣ грабежа. Послѣдствіемъ этого затрудненія являются: а) превышеніе власти со стороны мировыхъ установленій принятіемъ къ своему производству дѣлъ о грабежахъ; б) безполезное замедленіе правосудія осторожными мировыми судьями, замедленіе, проистекающее отъ передачи слѣдователю или прокурору дѣлъ о кражахъ, подъ видомъ дѣлъ объ ограбленіи; в) обремененіе слѣдователей жалобами на грабежъ, по разслѣдованію коихъ, сплошь да рядомъ, оказывается, что преступленіе было не грабежъ, а простая кража; г) постоянныя пререканія о подсудности между мировыми и общими судебными установленіями. Возникшее пререканіе длится иногда болѣе года; обвиняемый содержится все это время подъ стражею и обыкновенно дѣло кончается тѣмъ, что Окружной Судъ или Судебная Палата усмотрятъ въ обвиненіи все таки только простую кражу и возвратятъ обратно дѣло къ Мировому Судьѣ или въ Мировой Съѣздъ. Наконецъ, къ выдѣленію открытаго похищенія безъ угрозъ и насилія изъ понятія кражи представляется тѣмъ менѣе основаній, что ежели зако-

нодательство считало бы безусловно необходимымъ разсматривать открытость похищенія какъ особенное увеличивающее вину обстоятельство, то ему ничто не препятствуетъ отнести подобное дѣяніе къ кражѣ, обложить его болѣе строгимъ наказаніемъ сравнительно съ тайнымъ похищеніемъ чужаго имущества, т. е., говоря иначе, сдѣлать изъ него обстоятельство увеличивающее вину простой кражи.

2. Устепененіе наказуемости кражи смотря по цѣнности похищеннаго. Едва ли нужно доказывать, что цѣнность похищенія не въ состояніи измѣнить свойства и характера преступленія, а между тѣмъ законодательство наше устанавливаетъ цѣлую пропасть между наказаніями за кражу въ 300 р. и за кражу въ 300 р. и 1 к. Эта несообразность сознавалась и самими составителями проекта Уложенія 1845 года. Въ мотивахъ къ 2084 ст. помянутаго проекта встрѣчается нижеслѣдующее разсужденіе по сему предмету: «при постановленіи правилъ о наказаніяхъ за воровство кражу, мы дозволили себѣ нѣкоторыя отступленія отъ принятыхъ въ нынѣшнемъ уголовномъ законодательствѣ нашемъ началъ, по коимъ мѣра наказанія за сіе преступленіе зависитъ лишь отъ цѣны украденнаго и отъ того, въ который разъ учинена виновнымъ кража. Желая согласить постановленіе нашего проекта съ духомъ времени, мы и здѣсь также старались свойство преступленій опредѣлить не столько по ихъ послѣдствіямъ, которыя большею частію суть случайныя, сколько по дознаннымъ, почти всегда болѣе или менѣе обнаруживаемымъ обстоятельствами дѣла, побужденіямъ преступника, по степени его пренебреженія къ законамъ, общественному порядку и врожденному въ насъ чувству справедливости. Посему мы сперва, слѣдуя изъявленной Государственнымъ Совѣтомъ въ 1840 г. мысли, полагали вовсе не принимать въ соображеніе цѣны украденнаго, ибо сіе весьма часто и едва ли не всегда зависитъ отъ того, сколько виновному время, удобность и вообще обстоятельства дозволяли похитить, а только означить въ надлежащей постепенности какъ разные роды побужденія виновныхъ въ кражѣ, такъ и другія увеличивающія или уменьшающія вину ихъ обстоятельства, и съ симъ соразмѣрить предполагаемыя наказанія. На семъ основаніи указаны въ нашемъ проектѣ многія доселѣ не бывшія въ виду, по крайней мѣрѣ, въ нашемъ уголовномъ законодательствѣ, подраздѣленія въ родахъ кражи, каковы суть: кража, учиненная цѣлою шайкою, кража съ наружнымъ или внутреннимъ взломомъ, кража домашними людьми, кража съ подборомъ ключей и т. п. Но при представленіи сей

части проекта въ Высочайше учрежденный для ревизіи онаго комитетъ, всѣми членами онаго единогласно признано, что было бы неудобно, даже опасно, особливо въ настоящее время, совершенно отмѣнить возвышеніе строгости наказанія по мѣрѣ цѣны украденнаго, ибо извѣстно, по практикѣ дѣлъ о преступленіяхъ, что воры, иногда имѣя возможность украсть больше, ограничиваются похищеніемъ суммы или предметовъ меньшей цѣны, единственно для того, чтобы не подпасть уголовной казни. Уступая сему мнѣнію людей опытныхъ и свѣдущихъ, мы рѣшились допустить въ нашемъ проектѣ назначеніе степеней наказанія за воровство-кражу и по цѣнѣ украденнаго, но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оное не было сопровождаемо другими, безъ того уже увеличивающими вину преступленія, важнѣйшими обстоятельствами». Н. А. Неклюдовъ не можетъ раздѣлить правильности этихъ соображеній, и именно по слѣдующимъ причинамъ: 1) ссылка на то, что воры крадутъ менѣе, въ разсчетѣ на менѣе строгую наказуемость, неправильна въ двухъ отношеніяхъ: она забываетъ, что каждый воръ разсчитываетъ прежде всего не быть открытымъ, она не подтверждается вовсе практикою, и въ этомъ отношеніи автору достаточно указать на тотъ фактъ, что черезъ его руки прошло нѣсколько тысячъ дѣлъ о кражахъ, мошенничествахъ и присвоеніи, и ни одно изъ нихъ не дало повода къ подобному заключенію; 2) ежели бы это мнѣніе было бы справедливо, то не только слѣдовало бы ввести цѣлую градацію кражъ, смотря по ихъ цѣнности, а не ограничиваться только двумя суммами, до 300 и свыше 300 р., но и было бы противно здравой уголовной политикѣ не распространить того самаго правила и на кражи квалифицированныя, и на похищенія съ насиліемъ, такъ какъ, понятно само собою, что въ высшей степени было бы желательно, чтобы не только мелкіе воры, но и воры квалифицированные, и грабители, похищали бы сколь возможно менѣе. Однако же ни сами составители проекта Уложенія 1845 г., ни тѣ «опытные и свѣдущіе» въ дѣлѣ кражъ люди, на которыхъ они ссылаются, не рѣшились провести свой взглядъ съ тою послѣдовательностію, которую желательно видѣть въ примѣненіи всякаго полезнаго и благаго начала, и 3) законодательству ничто не мѣшаетъ, отбросивъ наказуемость кражъ по цѣнности похищенія, назначить извѣстную норму, напримѣръ 10 рублей, какъ обстоятельство, дающее право суду уменьшать положенное въ законѣ наказаніе на половину или нѣсколькими степенями, какъ это принято и нынѣ нашимъ закономъ относительно кражъ на сумму не

свыше 50 коп. Это уменьшеніе, однако, должно быть факультативное, а не обязательное, ибо мелкій воръ можетъ быть гораздо опаснѣе вора крупнаго, тѣмъ болѣе, что крадущій часто не знаетъ и самъ сколько именно, и даже что именно удалось ему стянуть у другаго.

3. Вліяніе сословности на степень наказуемости кражи. По Уложенію 1857 г. (ст. 2238), лица, неизъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ не только подвергались одинаковому наказанію за кражу съ лицами привилегированными, но даже наказывались строже, въ томъ смыслѣ, что подвергались, кромѣ лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ въ арестантскія роты, еще и сѣченію розгами. Съ изданіемъ Устава о Наказаніяхъ, законодательство наше круто повернуло въ другую сторону и стало наказывать кражу привилегированными сословіями гораздо строже, чѣмъ таковую же кражу простолюдиновъ. Безъ всякаго достаточнаго мотива, простолюдины подвергаются за простую кражу простому тюремному заключенію, а дворяне, священнослужители, монашествующіе и почетные граждане еще и добавочиому вѣчному наказанію—т. е. лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ эта разница въ наказаніяхъ доходитъ до баснословныхъ предѣловъ, такъ напримѣръ: за кражу Кульпинской и Нахичеванской соли, хотя бы однимъ рабочимъ у другаго, лица неизъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ присуждаются просто къ денежному взысканію по 20 коп. съ камня или по 40 коп. съ вьюка, а лица изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ подвергаются, сверхъ этого взысканія, лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ губерніи Томскую или Тобольскую (ст. 647—648). Подобная пропасть между наказаніями не только нарушаетъ основныя правила справедливости, но и имѣетъ еще тѣ вредныя послѣдствія, что привилегированный наказывается за повтореніе кражи несравненно легче, чѣмъ за учиненіе оной въ первый разъ.

4. Отнесеніе маловажныхъ кражъ между крестьянами къ вѣдѣнію Волостныхъ Судовъ. Оставляя въ сторонѣ всѣмъ извѣстную несообразность въ наказаніи между кражами крестьянскими и некрестьянскими, отнесеніе кражъ къ подсудности Волостныхъ Судовъ есть ничто иное какъ образованіе разсадника воровъ. Наша юная статистика показываетъ, что, вопреки всѣмъ другимъ государствамъ, наибольшее количество воровъ выпадаетъ у насъ на долю сельскаго населенія. Этотъ результатъ какъ нельзя болѣе

понятенъ: отдѣлываясь въ Волостныхъ Судахъ за кражу пятаками и рублями, или арестомъ на двое—трое сутокъ, лицо привыкаетъ смотрѣть на это дѣяніе, какъ на нѣчто столь маловажное и незначительное, что не стоитъ даже и труда безпокоиться о его послѣдствіяхъ. Воспитавшись и развившись на кражахъ сельскихъ, привыкшій къ ихъ безнаказанности, этотъ мелкій воръ не довольствуется уже одною сельскою преступною дѣятельностію, но, получивъ отъ общества паспортъ, переходитъ въ городъ, обыкновенно въ столицы, и начинаетъ свою, почти неисправимую, воровскую дѣятельность въ болѣе широкихъ и дерзкихъ размѣрахъ. У автора врѣзался въ памяти одинъ фактъ изъ его судейской дѣятельности: обвиняемые въ кражахъ были почти исключительно крестьяне, и главнымъ образомъ ярославцы.

5. Слабость наказаній за простую кражу. Едва ли возможно отрицать, что наказаніе отъ 3—6 мѣсяцевъ тюрьмы, а при уменьшающихъ вину обстоятельствахъ, отъ $1^1/_2$—3 мѣс. представляется положительно несообразнымъ ни съ внутреннимъ свойствомъ, ни съ тяжестью самого преступленія. Эта маловажность наказанія имѣетъ еще и то невыгодное послѣдствіе, что она вызываетъ, по необходимости, дробленіе кражъ по объекту, по способу совершенія и т. п., въ видахъ назначенія за нихъ болѣе усиленныхъ каръ. Законъ долженъ предоставить суду широкій просторъ относительно минимума наказанія, но онъ долженъ дать въ его распоряженіе и достаточно высокій максимумъ, дабы онъ могъ отличать настоящаго, опаснаго, требующаго исправленія вора, отъ другихъ, случайно, или даже вынужденно впавшихъ въ преступленіе, не только въ своей судейской совѣсти, но и на дѣлѣ. Мы совершенно не знаемъ жизни, ежели думаемъ, что воръ на триста одинъ рубль, со взломомъ, домашній, изъ транспортной повозки и т. п. гораздо преступнѣе вора на мелкую сумму или безъ сихъ квалифицирующихъ вину обстоятельствъ. Практическая дѣятельность кажется должна была бы достаточно научить, что это все такія случайныя обстоятельства, которыя только въ крайне рѣдкихъ случаяхъ могутъ интересовать уголовное правосудіе, указывая какъ бы на особую дерзость и наглость похитителя.

Исходя изъ вышеизложенныхъ положеній, авторъ полагалъ бы принять въ основу реформы узаконеній о кражѣ нижеслѣдующія начала:

I. Опредѣлить кражу какъ самовольное изъятіе чужой собственности изъ владѣнія другаго, съ цѣлію присвоенія, отнеспи откры-

свыше 50 коп. Это уменьшеніе, однако, должно быть факультативное, а не обязательное, ибо мелкій воръ можетъ быть гораздо опаснѣе вора крупнаго, тѣмъ болѣе, что крадущій часто не знаетъ и самъ сколько именно, и даже что именно удалось ему стянуть у другаго.

3. Вліяніе сословности на степень наказуемости кражи. По Уложенію 1857 г. (ст. 2238), лица, неизъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ не только подвергались одинаковому наказанію за кражу съ лицами привилегированными, но даже наказывались строже, въ томъ смыслѣ, что подвергались, кромѣ лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ въ арестантскія роты, еще и сѣченію розгами. Съ изданіемъ Устава о Наказаніяхъ, законодательство наше круто повернуло въ другую сторону и стало наказывать кражу привилегированными сословіями гораздо строже, чѣмъ таковую же кражу простолюдиновъ. Безъ всякаго достаточнаго мотива, простолюдины подвергаются за простую кражу простому тюремному заключенію, а дворяне, священнослужители, монашествующіе и почетные граждане еще и добавочному вѣчному наказанію—т. е. лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ эта разница въ наказаніяхъ доходитъ до баснословныхъ предѣловъ, такъ напримѣръ: за кражу Кульпинской и Нахичеванской соли, хотя бы однимъ рабочимъ у другаго, лица неизъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ присуждаются просто къ денежному взысканію по 20 коп. съ камня или по 40 коп. съ вьюка, а лица изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ подвергаются, сверхъ этого взысканія, лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ губерніи Томскую или Тобольскую (ст. 647—648). Подобная пропасть между наказаніями не только нарушаетъ основныя правила справедливости, но и имѣетъ еще тѣ вредныя послѣдствія, что привилегированный наказывается за повтореніе кражи несравненно легче, чѣмъ за учиненіе оной въ первый разъ.

4. Отнесеніе маловажныхъ кражъ между крестьянами къ вѣдѣнію Волостныхъ Судовъ. Оставляя въ сторонѣ всѣмъ извѣстную несообразность въ наказаніи между кражами крестьянскими и некрестьянскими, отнесеніи кражъ къ подсудности Волостныхъ Судовъ есть ничто иное какъ образованіе разсадника воровъ. Наша юная статистика показываетъ, что, вопреки всѣмъ другимъ государствамъ, наибольшее количество воровъ выпадаетъ у насъ на долю сельскаго населенія. Этотъ результатъ какъ нельзя болѣе

Оно знаетъ лишь: 1) нѣсколько случаевъ самовольнаго пользованія своимъ имуществомъ вопреки установленныхъ въ законѣ правилъ; 2) продажу и закладъ имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, секвестромъ или опекою, и 3) перепечатку произведеній уступленныхъ другому. Отсюда уже ясно, что законъ обходитъ молчаніемъ всю группу похищеній такого своего имущества, которое или уступлено въ пользованіе другаго, или же служитъ обезпеченіемъ претензіи сего послѣдняго закладъ, задатокъ и т. п... Подобный случай предусматривается какъ самостоятельное преступленіе 289 § Германскаго Уложенія, грозящимъ за него штрафомъ не свыше 300 талеровъ или тюремнымъ заключеніемъ не свыше 3-хъ лѣтъ. Было бы желательно, чтобы новое Уложеніе пополнило существующій въ этомъ отношеніи пробѣлъ въ нашемъ законѣ, введеніемъ въ него самостоятельно преслѣдуемаго дѣянія—похищенія самимъ собственникомъ, или хотя и другими, но въ интересахъ сего послѣдняго, такого рода имущества, которое отдано въ аренду или пользованіе, въ задатокъ, въ закладъ и вообще въ обезпеченіе имущественныхъ претензій и правъ потерпѣвшаго.

Ст. 1644.

Разбирая составъ преступленія кражи по нашему закону и останавливаясь на требованіи 1644 ст., чтобы похищалось *чужое* имущество, *А. Васильевъ* (Ученіе о кражѣ по дѣйствующему Русскому праву, Жур. Граж. и Угол. Пр., 1874 г., № 3, стр. 221—222) указываетъ на затрудненія возникающія при подведеніи подъ уголовный законъ случаевъ похищенія собственныхъ предметовъ, отданныхъ въ закладъ или на сохраненіе; затрудненія эти показываютъ, что въ законное опредѣленіе кражи введенъ признакъ, не требуемый самымъ существомъ этого преступленія, вслѣдствіе чего многіе случаи имущественныхъ правонарушеній, признаваемыя въ жизни кражею, не подходятъ подъ это опредѣленіе. Между тѣмъ составители Устава о наказ. сознавали недостатки опредѣленій кражи въ Уложеніи объяснит. записка II Отдѣленія, стр. 63—64) и ссылались на понятіе кражи въ жизни, но, вѣроятно изъ опасенія впасть въ новыя ошибки, не выставили новаго опредѣленія. Авторъ думаетъ далѣе, что въ этомъ отношеніи текстъ 1644 ст. не точно выражаетъ волю законодателя, вѣдь не могъ же онъ оставить безнаказаннымъ рядъ такихъ дѣяній, какъ похищеніе вещей заложенныхъ, отданныхъ на храненіе и т. п.

Конечно кража есть преступленіе, нарушающее чужое имущественное право, только этотъ признакъ «чужаго» не относится необходимо къ самому похищаемому предмету, а входитъ въ преступный умыселъ, который состоитъ при кражѣ въ намѣреніи присвоить себѣ чужое имущество; но кража чужаго имущества можетъ быть выполнена путемъ похищенія самаго желаемаго предмета или же другаго предмета, который самъ по себѣ можетъ не имѣть никакой цѣны (напр. похищеніе долговой росписки) или даже можетъ принадлежать самому похитителю (похищеніе заложеннаго). Должно различать поэтому предметъ кражи—чужое имущество или вѣрнѣе чужое имущественное право—отъ похищаемаго предмета, хотя они въ большинствѣ случаевъ и совпадаютъ, но такое совпаденіе не требуется самою идеею кражи.

Ст. 1645.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 654 и 655) указываетъ, что Уложеніе ставитъ на одну доску кражу шайкою, составившеюся для произведенія похищеній, т. е. съ тѣмъ, чтобы постоянно или продолжительное время заниматься похищеніями въ видѣ ремесла, съ шайкою составившеюся только для произведенія одной, опредѣленной кражи: «За кражу, когда оная учинена *составившеюся для того или вообще для воровства шайкою....*» (ст. 1645). Между этими двумя видами, однако, большая разница въ степени безнравственности и въ степени опасности для общества. Кромѣ того, приложеніе этого закона затруднительно. Если законъ называетъ шайкою и сборище для произведенія одной опредѣленной кражи, то что слѣдуетъ разумѣть подъ выраженіемъ находящимся въ 5 пунк. 1659 ст.: «когда кража учинена по уговору нѣсколькихъ лицъ, однако безъ составленія особой шайки». Разница въ наказаніяхъ чрезвычайная: за кражу шайкою и безъ взлома и другихъ отягчающихъ обстоятельствъ слѣдуетъ ссылка на поселеніе или на житье; а если она учинена по уговору нѣсколькихъ лицъ, то это обстоятельство не имѣетъ самостоятельнаго значенія, оно только отягчаетъ въ мѣрѣ или на 1 или 2 степени наказаніе, положенное за простую кражу. Такъ напр., нѣсколько сговорившихся лицъ украли товару цѣною на 200 р.: если принять ихъ сборище за шайку, то главные виновные подвергнутся ссылкѣ на поселеніе, другіе—ссылкѣ на житье, а если за уговоръ, то они подвергнутся заключенію въ тюрьмѣ не свыше одного года (Мир. Уст. ст. 170; Улож. ст. 1656). Найти границу между шай-

кою для одной кражи и предварительнымъ уговоромъ нѣсколькихъ лицъ—нельзя. Если считать, что характеристическія отличія шайки—организація, бытіе начальниковъ, распредѣленіе дѣйствій лицъ и т. п., то этого до извѣстной степени не исключаетъ и понятіе уговора нѣсколькихъ лицъ. Главное отличіе шайки отъ уговора заключается именно въ томъ, что первая имѣетъ цѣлью произведеніе ряда преступленій, занятіе преступленіями, а второй—одно какое либо опредѣленнне преступленіе, напр. обокрасть такую то лавку, по совершеніи котораго преступный договоръ разрушается. Но законъ допускаетъ возможность шайки и для одной опредѣленной кражи. Въ 1654 ст. выраженіе «нѣсколькими сговорившимися людьми» опредѣлено хотя и отрицательно, но нѣсколько подробнѣе: «хотя и безъ составленія настоящей для того шайки, подобной тѣмъ, о коихъ упоминается въ ст. 924 и 925...». Но въ этихъ статьяхъ говорится о составленіи шайки для произведенія цѣлаго ряда преступленій. Слѣдовательно, если законъ признаетъ шайку и въ сборищѣ, составившемся для произведенія единичной кражи, то отличіе такой шайки отъ дѣйствія по уговору нѣсколькихъ лицъ заключается только въ твердости организаціи,—признакъ, какъ мы видѣли, весьма шаткій.

Въ 1645 (*) ст., въ которой опредѣляется наказаніе за кражу шайкой, умалчиваетъ объ одномъ важномъ обстоятельствѣ, а именно—о вооруженіи похитителей. Понятно, что если за кражу, учиненную нѣсколькими лицами, хотя и безъ составленія настоящей шайки, но когда виновные, или же одинъ изъ нихъ были вооружены, и кража сопровождалась взломомъ, по силѣ 1654 ст.—назначено наказаніе, положенное 1641 ст., т. е. ссылка въ каторжныя работы на заводахъ отъ 4-хъ до 6-ти лѣтъ, то виновные въ кражѣ въ составѣ вооруженной шайки не могутъ быть подвергнуты менѣе строгому наказанію. Употребленіе въ 1654 ст. выраженія: «хотя и безъ составленія настоящей для того шайки», указываетъ, что еще болѣе важному наказанію должны подвергнуться виновные въ кражѣ вооруженной шайкой, но на самомъ дѣлѣ въ законѣ въ этомъ отношеніи оказывается пробѣлъ, а примѣненіе по аналогіи 1654 ст. въ кражѣ вооруженной шайкой дѣлается также затруднительнымъ въ томъ случаѣ, когда виновные въ кражѣ шайкой были вооружены, но не совершили

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

взлома. Имѣя въ виду, что при другихъ обстоятельствахъ за кражу шайкой полагается безразлично одинаковое наказаніе, совершено ли похищеніе со взломомъ или безъ взлома, можно прійдти къ тому выводу, что за кражу вооруженной шайкой слѣдуетъ опредѣлить одинаково строгое наказаніе, совершена ли она со взломомъ или безъ взлома; но для разъясненія этого вопроса слѣдовало бы упомянуть объ этомъ въ специальной статьѣ о кражѣ шайкой.

Ст. 1645, 1654 и 1659, п. 5.

По мнѣнію *Галкина-Враскаго* («О кражѣ» Юридическій Вѣстникъ 1879 г., № 6, стр. 918—920), постановленія дѣйствующаго закона о кражѣ шайкою (ст. 1645) и о кражѣ по предварительному соглашенію нѣсколькихъ лицъ (ст. 1654 и 1659, п. 5) неудовлетворительны, идя въ разрѣзъ съ требованіями правильной системы Уложенія. Съ одной стороны они не полны, а съ другой излишни.

Они не полны прежде всего потому, что изъ трехъ видовъ стеченія преступниковъ предусматриваютъ только два. Стеченіе преступниковъ какъ извѣстно проявляется въ троякой формѣ: скопа, заговора или шайки. Скопомъ называется тотъ видъ стеченія, когда преступленіе состоялось безъ предварительнаго соглашенія между преступниками; заговоромъ когда преступленіе совершено по предварительному на него соглашенію соучастниковъ; шайкою же когда преступленіе совершено обществомъ, занимающимся преступленіями, какъ ремесломъ, и сговорившимися на цѣлый рядъ въ отдѣльности еще неопредѣленныхъ злодѣяній. Между тѣмъ означенныя статьи Уложенія вовсе не имѣютъ въ виду кражу скопомъ и при томъ предусматриваютъ предварительное соглашеніе нѣсколькихъ лицъ только въ кражѣ вооруженной, произведенной со взломомъ и въ кражѣ не сопровождавшейся увеличивающими вину обстоятельствами, какъ будто оно не заслуживаетъ въ равной степени вниманія и при всѣхъ остальныхъ видахъ кражи. Въ этомъ отношеніи безусловно правильнѣе представляется 1 ч. 2237 ст. Уложенія по Свод. зак., изд. 1857 г., по которой предварительное согласіе на преступленіе нѣсколькихъ лицъ признавалось увеличивающимъ вину обстоятельствомъ для кражи во время пожара, изъ дорожныхъ и почтовыхъ повозокъ, для кражи со взломомъ безъ оружія и для кражи вооруженной безъ взлома и проч. Статья эта (1 ч.) оказалась исключенною изъ изданія Уложенія 1866 г. какъ слѣдуетъ полагать по

ошибкѣ, потому что ни въ Высочайше утвержденномъ 27 Декабря 1865 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта, ни въ журналѣ Государственнаго Совѣта 22 Ноября того же года статья эта не была признана подлежащею исключенію. Между тѣмъ въ спискѣ статей Уложенія 1857 г., замѣненныхъ статьями Устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями (Суд. Уст., изд. Госуд. Сов. ч. 4, стр. 137), а равно и въ сравнительномъ указателѣ статей Уложенія 1857 и 1876 гг. ст. 2237 (1 ч.) Улож. 1857 г. показана замѣненною 169 и 170 ст. Уст. о наказ., а также конечно 5 п. 1659 ст. Улож. 1866 г. Но изъ сравненія текста этихъ статей очевидно, что онѣ не тождественны и не могутъ никакъ замѣнить одна другую. Въ иностранныхъ же кодексахъ участіе нѣсколькихъ лицъ усиливаетъ наказаніе за кражи въ весьма значительной степени (code pénal, art 386 § 1 и 401, Германскаго уложенія § 243 п. 6). И такъ означенныя постановленія 1645, 1654 и 5 п. 1659 ст. Уложенія представляются неполными, но кромѣ сего онѣ оказываются излишними въ ихъ настоящей редакціи. Въ частности относительно кражи шайкою слѣдуетъ замѣтить, что самое составленіе шайки для кражи уже есть преступленіе, предусмотрѣнное 925 ст. Уложенія, а потому казалось бы послѣдовательнымъ въ случаѣ дѣйствительнаго совершенія кражи шайкою признавать совокупность 925 и подлежащей статьи о кражѣ. Что же касается 1654 и 5 п. 1659 ст., то ихъ слѣдовало бы замѣнить однимъ общимъ постановленіемъ, распространяющимъ на всѣ виды кражи признакъ соглашенія на преступленіе нѣсколькихъ лицъ. Такое соглашеніе должно бы имѣть для всѣхъ видовъ кражи значеніе обстоятельства, возвышающаго наказаніе.

Ст. 1646 и 1651.

Смотри общія замѣчанія *Н. С. Таганцева* на Уложеніе о Наказаніяхъ.

Ст. 1647.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 669) указываетъ на слѣдующую, по его мнѣнію, несообразность Уложенія: за совершеніе въ первый разъ кражи со взломомъ высшаго разряда назначена отдача въ арестантскія роты по 3 степени, а во второй разъ—по 2 степени, на какую бы сумму ни было украдено; за совершеніе во второй разъ кражи безъ взлома на сумму выше 300 р. назначается

отдача въ арестантскія роты по первой степени, между тѣмъ какъ за совершеніе въ первый разъ только та-же отдача по 4-й степени. Такимъ образомъ, вору выгоднѣе совершить во 2 разъ высшую кражу—съ взломомъ, нежели низшую безъ взлома (на сумму болѣе 300 р.).

Галкинъ-Враскій въ статьѣ о кражѣ (Юрид. Вѣст. 1879 г., № 69, стр. 914) признавая раздѣленіе взлома при кражѣ на взломъ 1-го и 2-го рода (внѣшній и внутренній) правильнымъ и подлежащимъ сохраненію и при пересмотрѣ Уложенія, замѣчаетъ, что противъ текста 1647 ст. можно возразить одно: необходимо установленное различіе провести вполнѣ, признавъ взломъ окна тоже за взломъ 1-го рода.

Смотри общія замѣчанія *Н.С.Таганцева* на Уложеніе о Наказаніяхъ.

По поводу постановленій 1647 ст. *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 659) замѣчаетъ, что взломъ введенъ въ наше уголовное право только Уложеніемъ; Сводъ Законовъ не зналъ его. И теперь еще это понятіе не можетъ имѣть у насъ такого значенія, какъ на Западѣ. Оно напоминаетъ желѣзные запоры, крѣпкія ограды, тогда какъ нашъ сельскій людъ до сихъ поръ почти не знаетъ ни желѣзныхъ замковъ, ни твердыхъ оградъ. Проломъ крыши составляетъ взломъ перваго разряда. Это понятно при желѣзныхъ или каменныхъ крышахъ; но у насъ во многихъ губерніяхъ сельскіе дома крыты просто соломой. Крестьянинъ, засунувшій руку въ полусгнившую соломенную крышу, чтобы вытащить съ чердака какое-то тряпье, былъ осужденъ, какъ и слѣдовало по закону, за кражу со взломомъ высшаго разряда, тогда какъ и здѣсь никакихъ особенныхъ усилій не требовалось, преграда ничтожна.

Опредѣленія Уложенія о взломѣ, какъ квалификаціи кражи, не отличаются точностью и вмѣстѣ съ тѣмъ характеризуются вполнѣ казуистическимъ ихъ изложеніемъ (*). 1647 и 1648 ст. Улож., заключающія въ себѣ все ученіе о кражѣ со взломомъ, не даютъ ни общаго опредѣленія кражи со взломомъ, ни достаточныхъ данныхъ для заключенія объ опредѣленныхъ предметахъ, въ коихъ совершеніе взлома обусловливаетъ квалифицирующее его значеніе. За симъ, въ Уложеніи нѣтъ также положительныхъ опредѣленій и о таковомъ значеніи взлома, по отношенію къ различію моментовъ его совершенія, въ процессѣ самаго совершенія похищенія.

(*) Судебный Вѣст. 1869 г., № 42.

Въ статьяхъ Уложенія о кражѣ со взломомъ не содержится опредѣленія понятія взлома, почему на практикѣ встрѣчаются крайне разнообразныя толкованія по вопросу, что разумѣть подъ кражей со взломомъ (*). Желательно было-бы, чтобы при пересмотрѣ постановленій о взломѣ внутреннемъ, понятіе его было бы ограничено лишь тѣми поврежденіями, какія совершаются внутри зданій, какъ надъ хранилищами въ нихъ находящимися, такъ и надъ частями самыхъ зданій, служащими препятствіемъ доступу къ имуществу (**).

2 часть 1647 ст. перечисляетъ случаи кражи посредствомъ отбитія замковъ и оторванія печатей. Такое поименованіе родовъ поврежденій устраняетъ возможность подведенія подъ эту статью такихъ случаевъ кражи, какъ напр. кража изъ ящика стола, посредствомъ сломанія не замка, а полозьевъ, на которыхъ утвержденъ ящикъ,—при чемъ такое поврежденіе произведено просто опрокинутіемъ стола. Посему редакція этой статьи неудовлетворительна и требуетъ болѣе обобщенности (***).

Ст. 1648.

По мнѣнію *Галкина-Врасскаго* «о кражѣ» (Юридическій Вѣстникъ 1879 года, № 6, стр. 914) постановленіе 1648 статьи Уложенія въ сущности правильно и подлежитъ измѣненію лишь въ одномъ отношеніи, а именно слова: «открытіе хранилищъ посредствомъ украденныхъ ключей» слѣдовало бы измѣнить и дополнить такъ: «посредствомъ настоящихъ ключей, украденныхъ или полученныхъ обманомъ». Подобная прибавка находилась въ баварскомъ кодексѣ (ст. 221 и др.).

С. Шайкевичъ въ статьѣ «Кража посредствомъ ключей» (Юридическій Вѣстникъ 1872 года, № 3, стр. 38) указываетъ, что Уложеніе возвышаетъ наказаніе за кражу посредствомъ ключей, если она совершена слесаремъ, и видитъ такимъ образомъ въ самомъ занятіи даннаго лица увеличивающее вину обстоятельство. Постановленіе это основано на томъ предположеніи, что слесарю легче и удобнѣе совершить кражу посредствомъ подобраннаго ключа. Такое предположеніе, отчасти можетъ быть и вѣрное, все же не

(*) Юридич. Вѣстн. 1867—1868 г. стр. 33 кн.
(**) Ibid, стр. 42 кн.
(***) Юридич. Вѣст. 1867—1868 г. стр. 45 кн.

болѣе какъ предположеніе, возводить которое въ законъ несправедливо. Вѣдь могутъ быть случаи когда занятіе лица слесарнымъ мастерствомъ не даетъ основанія примѣнить къ нему высшее наказаніе, напр. когда похищеніе совершено слесаремъ вообще не участвовавшемъ въ самой поддѣлкѣ ключа.

Ст. 1649.

Н. С. Таганцевъ, разбирая въ своемъ Курсѣ Рус. Угол. Пр. (вып. III, стр. 28) текстъ законоположеній нашихъ о домашней кражѣ, указываетъ, что законъ опредѣляетъ домашнюю кражу, какъ кражу, учиненную слугами, работниками или другими лицами... (7 п. ст. 170 Мир. Уст. и 7 п. ст. 1659 Улож.), а говоря о квалифицированной домашней кражѣ требуетъ еще, чтобы она была совершена по уговору и въ сообществѣ съ наведенными людьми (1649 ст.), предполагается ли для домашней кражи или для ея квалификаціи—concursus necessarius? Можетъ ли она быть совершена *однимъ* слугою, работникомъ и т. д. или слугою и *однимъ* наведеннымъ лицомъ? Нашъ Сенатъ, въ рѣшеніяхъ по дѣлv Гадалина, 71, 1816, и по дѣлу Федорова, 72, 859, отвѣтилъ на это утвердительно, и кажется—вполнѣ справедливо, такъ какъ не только по существу самаго преступленія, но и по тѣмъ основаніямъ, которыя заставили выдѣлить этотъ случай изъ обыкновенной кражи, несомнѣнно, что редакція этихъ статей является простою опискою.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 662 и 663) указываетъ на неточность изложенія 1-й части 1649 ст., а именно въ ней упоминается выраженіе «главный виновный», каковое выраженіе есть юридическій терминъ; по 12 ст. этимъ именемъ называются распоряжавшіеся дѣйствіями другихъ и приступившіе къ дѣйствіямъ при самомъ началѣ или непосредственно совершившіе преступленіе,—когда преступленіе учинено нѣсколькими лицами *безъ предварительнаго ихъ на то согласія*. Но въ 1649 ст. говорится о совершеніи кражи нѣсколькими лицами *по уговору*, слѣдовательно, по предварительному соглашенію. Изъ этого слѣдуетъ заключить, что выраженіе «главный виновный» въ 1649 ст. употреблено не какъ техническое, не въ томъ смыслѣ, какъ ему данъ 12 ст., а для обозначенія слуги, работника и пр., которые въ этомъ сборищѣ въ глазахъ закона должны быть главными преступниками, потому что ими нарушены особенныя отношенія къ обокраден-

пому, такія, которыхъ не имѣютъ другіе участвующіе въ кражѣ люди.

Галкинъ-Враскій «О кражѣ» Юридическій Вѣстникъ 1879 г., № 6, стр. 923—927) указываетъ, что квалифицирующій домашнюю кражу моментъ обусловливается двумя мотивами: 1) нарушеніемъ при этой кражѣ особаго довѣрія, и 2) невозможностью при частыхъ и близкихъ сношеніяхъ соблюдать постоянную осторожность. Съ этой точки зрѣнія представляется въ высшей степени поразительнымъ то, объясняемое лишь исторически, правило, что кража слугами у хозяевъ представляется квалифицированною, а кража хозяевами у слугъ простою кражею, какъ будто послѣдніе не могутъ и не должны имѣть къ первымъ особаго довѣрія, а казалось бы напротивъ, хозяева могутъ заслуживать его болѣе отъ слугъ, чѣмъ слуги отъ хозяевъ. Такая аномалія подлежала бы исправленію при пересмотрѣ Уложенія. Равнымъ образомъ надлежало бы тогда исключить вовсе постановленіе о кражѣ съ наведенными людьми, замѣнивъ оное общими правилами о соучастіи въ преступленіи нѣсколькихъ лицъ.

Ст. 1650.

Изъ 1650 статьи видно (*), что виновные въ кражѣ, когда оная учинена въ гостинницахъ, постоялыхъ дворахъ и другихъ подобныхъ симъ заведеніямъ, самими содержателями сихъ заведеній или же людьми ихъ,—подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ въ 1649 ст., и на томъ же основаніи: въ 1649 ст. опредѣляется наказаніе за кражу слугамъ, работникамъ, подмастерьямъ, или другимъ лицамъ, проживающимъ у того, чье имущество украдено, и при назначеніи наказанія принимается во вниманіе то, когда совершена кража по уговору и въ сообществѣ съ другими наведенными ими лицами, или же когда совершена кража хотя безъ уговора и сообщества съ другими наведенными людьми, но со взломомъ какого либо рода. Затѣмъ, кража подобными лицами безъ уговора и сообщества съ другими людьми предусмотрѣна уже особой статьею, а именно 7 п. 170 ст. Устав. о нак., налаг. мир. суд., въ составъ котораго вошла 3 часть 2230 ст. XV т. ч. 1 изд. 1857 года, а первая и вторая часть этой статьи содержится нынѣ въ 1649 ст. Улож. Смыслъ ссылки сдѣланной въ 1650 ст. на 1649 ст. затрудняетъ мировыхъ судей въ томъ случаѣ, когда приходится

(*) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

опредѣлять наказаніе за кражу, сдѣланную содержателями гостинницъ или постоялыхъ дворовъ безъ уговора и сообщества съ другими посторонними людьми и безъ взлома. Конечно въ этомъ случаѣ содержатели гостинницъ и постоялыхъ дворовъ должны быть привлекаемы къ отвѣтственности по силѣ 7 п. 170 ст., хотя въ этомъ пунктѣ и ни въ какомъ п. 170 ст. не упоминается о совершеніи кражи содержателями гостинницъ и постоялыхъ дворовъ. Мнѣ кажется, что въ этомъ отношеніи нельзя затрудняться примѣненіемъ 7 п. 170 ст., не смотря на то, что по смыслу 181 ст. Уст. о нак., налаг. мир. суд., сказано, что дѣла о кражахъ, предусмотрѣнныя въ 2231 и 2230 статьяхъ XV т. ч. 1, изъ которыхъ первая нынѣ замѣнена 1649 Улож. и 7 п. 170 Уст. о нак., а вторая 1650 ст. Улож., подсудны окружному суду, ибо ясно, что ссылка въ 181 ст. на послѣднія статьи въ полномъ ихъ составѣ немыслима, ибо въ противномъ случаѣ выходило бы, что преступленія, предусмотрѣнныя 2230 ст., т. е. въ томъ числѣ и кражи слугами и подобными имъ лицами, безъ уговора и сообщества съ другими наведенными посторонними лицами и безъ взлома, о чемъ говорится въ 3 части этой статьи, перешедшей въ 7 п. 170 ст. Уст. о нак., нал. мир. суд.—подсудны общимъ судебнымъ мѣстамъ; но это прямо бы противорѣчило смыслу 33 ст. Уст. Угол. Суд. и 1 ст. Уст. о наказ., нал. мир. суд., по силѣ которыхъ всѣ дѣла о проступкахъ, предусмотрѣнныхъ въ Уставѣ о наказ., а слѣдовательно и проступокъ, предусмотрѣнный 7 п. 170 ст., подсудны мировымъ судьямъ.

Тѣмъ не менѣе неполнота 170 ст. Уст. о наказ., налаг. мир. суд., гдѣ не упоминается о совершеніи кражи содержателями гостинницъ и постоялыхъ дворовъ и недосмотръ редакціи 181 ст. Уст. на практикѣ возбуждали недоумѣніе въ подсудности дѣлъ о кражахъ содержателями гостинницъ и въ опредѣленіи имъ наказанія.

Ст. 1651—1652.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части Рус. Угол. Права, Т. II, стр. 199) находитъ, что редакція 1651—1652 ст. страдаетъ крайнею неясностью относительно предмета кражи. Такъ: въ ст. 1651 законъ говоритъ только о «сундукахъ, чемоданахъ и тюкахъ», т. е. о клади или предметахъ упакованныхъ; въ ст. 1652 о «чемоданахъ, тюкахъ и иныхъ вещахъ»; въ ст. 1101 о «похищеніи вещей, принадлежащихъ ѣдущимъ». Эта неясность редакціи

оправдываетъ толкованіе Сената, что предметомъ похищенія можетъ быть всякая вещь путешественника и кладь вообще (1873 г. № 647, Маслова). Но приэтомъ необходимо имѣть въ виду, что выраженіе «*изъ* повозокъ, или *съ* повозокъ» (1651—1652 ст.) не оставляютъ уже сомнѣнія, что похищеніе должно быть сдѣлано изъ перевозочныхъ средствъ, а не лично у самого путешественника (кража часовъ изъ жилета).

Постановленія 1561 и 1562 статей вызываютъ со стороны *А. В. Лохвицкаго* (Курсъ, стр. 659—661) слѣдующія замѣчанія: редакція 1652 ст. нѣсколько отличается отъ изложенія предъидущей статьи: въ ней говорится о кражѣ «чемодановъ или иныхъ вещей», слѣдовательно напр. зонтика, шинели—тогда какъ въ 1651-й только сундуковъ, чемодановъ, тюковъ. Кажется, что въ 1651 ст. просто недомолвка; иначе нельзя понять, почему бы кража вещей неупакованныхъ считалась во второмъ случаѣ квалифицированной, а въ первомъ простой, когда почтовые и общественные экипажи пользуются большимъ вниманіемъ законодателя. Но можетъ быть это различіе объясняется иначе. Можно принять, что законодатель имѣлъ въ виду въ обѣихъ статьяхъ только тюки, чемоданы и сундуки; въ 1651 ст. онъ прямо это сказалъ, а въ 1652 ст., сказавши—чемодановъ, тюковъ, онъ вмѣсто того, чтобы прибавить «сундуковъ», выразился «и иныхъ вещей»; разумѣя подъ этимъ—сундуки, ящики и подобныя хранилища, но не вещи, находящіяся на рукахъ. Такое объясненіе имѣетъ за себя еще и то соображеніе, что тюки, сундуки, чемоданы должны быть отличены отъ ручныхъ вещей: послѣднія всегда на виду, въ рукахъ путешественника, слѣдовательно если онъ ихъ оставилъ безъ присмотра, то отчасти самъ виноватъ. Эти постановленія возбуждаютъ другое важное недоумѣніе. Законодатель, очевидно, хотѣлъ ими обезпечить безопасность дорогъ и путешествій; путешественникъ не можетъ постоянно наблюдать за вещами,—онъ долженъ довѣриться надзору власти за дорогами; очень легко отрѣзать сзади чемоданъ во время ѣзды, или когда усталый путешественникъ войдетъ на минуту въ станціонный домъ. Но законъ нашъ не сказалъ: за кражу на дорогахъ,—а говоритъ: за кражу съ повозокъ; такъ что по буквальному значенію словъ, выходитъ, что если у меня въ открытомъ сараѣ или на дворѣ стоитъ телѣга, то воръ, который украдетъ положенный къ ней хомутъ, будетъ наказанъ, какъ за квалифицированную кражу. Очевидно, что законодатель не могъ дать стоящей въ сараѣ или на дворѣ телѣгѣ бо̀льшаго значенія чѣмъ дому,—что онъ говорилъ

въ 1651 и 1652 статьяхъ объ экипажахъ въ движеніи, везущихъ путешественниковъ. Сенатъ рѣшилъ, что ст. 1652 издана для огражденія безопасности путей сообщенія, а потому она относится только къ кражамъ изъ повозокъ во время пути или на станціяхъ, и не относится къ похищеніямъ изъ экипажей въ городѣ. На этомъ основаніи крестьянинъ, укравшій тулупъ изъ саней, оставленныхъ хозяиномъ у дверей питейнаго дома, признанъ виновнымъ въ простой кражѣ (Кассац. 1868 г., № 542). Самое выраженіе: «учрежденныхъ для перевозки путешественниковъ или клади», прямо указываетъ на эту мысль, но, къ сожалѣнію, форма его такая, что при буквальномъ приложеніи закона ведетъ къ инымъ послѣдствіямъ. Приэтомъ происходитъ еще одна странность: воръ, уведшій лошадь съ телѣгой путешественника—совершаетъ простую кражу: онъ не крадетъ чемодана или какой либо вещи съ телѣги! Эта кража, т. е. угонъ лошади съ телѣгой, у насъ нерѣдко случается. Законъ говоритъ о дилижансахъ, транспортахъ, повозкахъ. Подходятъ ли подъ этотъ разрядъ вагоны желѣзныхъ дорогъ, почтовые и вообще совершающіе рейсы пароходы? Они также родъ транспортовъ для перевозки путешественниковъ и клади, притомъ нуждающіеся еще въ большемъ покровительствѣ закона. Естественно, что слово «повозка» употреблено въ 1652 ст. въ общемъ смыслѣ экипажа, и что подъ нимъ разумѣются и кареты, и сани, и лодки. Въ сѣверныхъ губерніяхъ, напр. Олонецкой, во многихъ мѣстахъ земская почта идетъ на лодкахъ; по каналамъ движеніе путешественниковъ совершается въ этой губерніи на большихъ баркахъ (трешкотахъ). Надо полагать, что по крайней мѣрѣ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ путешествія совершаются не иначе какъ верхомъ, кража чемодана съ вьючной лошади или верблюда также подходитъ по аналогіи подъ 1652 статью.

Ст. 1653.

Н. С. Таганцевъ указываетъ въ своемъ «Курсѣ Русск. Угол. Права» (вып. II, стр. 205) на ту особенность ст. 1653 Уложенія, что по буквальному тексту закона покушеніе ставится наравнѣ съ совершеніемъ. Но можно ли принять такое толкованіе? Практика наша представила въ этомъ отношеніи существенное разногласіе. Главный военный судъ сталъ на сторону буквальнаго толкованія и въ рядѣ рѣшеній призналъ, что по ст. 1653 покушеніе наказывается наравнѣ съ совершеніемъ и даже въ томъ

случаѣ, когда оно было остановлено по собственной волѣ виновнаго. Напротивъ того, Кассаціонный Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ призналъ, что и здѣсь примѣняются общія правила о покушеніи, ст. 113—115.

Редакція 1653 статьи неточна (*) и возбуждаетъ сомнѣніе, одинаково ли должно быть наказуемо покушеніе на вооруженную кражу и самое совершеніе оной, или же, согласно общимъ началамъ (ст. 113 и 114 Улож.), покушеніе на таковую кражу должно облагаться меньшимъ наказаніемъ. Принимая во вниманіе, что во второй части этой статьи говорится лишь о совершонномъ преступленіи и въ виду общихъ началъ, установленныхъ Улож. о наказаніи за покушеніе, необходимо признать, что вооруженная кража должна наказываться строже, чѣмъ покушеніе на оную, и въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ точнѣе редактировать 1653 статью.

Изложенное въ 1653 статьѣ опредѣленіе понятія вооруженной кражи неправильно; необходимо пополнить его введеніемъ въ законъ элемента *намѣренія*, съ какимъ взято похитителемъ орудіе или оружіе (**). Почти каждымъ орудіемъ взлома (долото, ломъ) можно причинить смерть или увѣчье, и такъ какъ для взлома (разбитіе, подкопъ, отбитіе и проч.) необходимо орудіе, то почти каждую кражу со взломомъ пришлось бы считать вооруженной и наказывать за взломъ и за имѣніе орудія. Далѣе, пойманъ похититель, который долотомъ сломалъ дверь; за это покушеніе на кражу со взломомъ онъ можетъ подвергнуться наказанію 2, 3 и 4 степенями ниже самаго совершенія таковой кражи. Но если тотъ же похититель съ долотомъ былъ пойманъ въ то время, когда приближался къ предмету, который хотѣлъ похитить (безъ взлома), то онъ будетъ наказанъ за вооруженную кражу, т. е. по 4 степени 31 ст. Улож. Едвали справедлива такая квалификація преступленій.

Наказанія за вооруженную кражу слишкомъ строги.

Въ 1653 статьѣ (***) опредѣляется наказаніе за кражу или покушеніе на оную, когда виновный имѣетъ при себѣ какое либо орудіе, которымъ онъ могъ нанести смерть или увѣчье, но неозначено, какому именно наказанію долженъ быть подвергнутъ тотъ, кото-

(*) Юр. Вѣстн. 1874 г., кн. 5 и 6.

(**) Суд. Журн. 1873 г., $\frac{\text{Январь}}{\text{Февраль}}$.

(***) Суд. Журн. 1869 г., № 11—12.



рый имѣющимъ при немъ орудіемъ, во время кражи, на самомъ дѣлѣ нанесъ увѣчье, напримѣръ, при преслѣдованіи или поимкѣ. Подобное преступленіе по своимъ признакамъ не соотвѣтствуетъ ни преступленію, предусмотрѣнному въ означенной статьѣ, ни преступленію, предусмотрѣнному 1627 ст., въ которой опредѣляется наказаніе за разбой, и вообще остается непредусмотрѣннымъ закономъ, но между тѣмъ по всей справедливости подобные дерзкіе похитители должны быть преслѣдуемы съ особою строгостью закона. Кромѣ того, допускаемое этой статьей различіе въ опредѣленіи наказанія,—смотря потому, сдѣлана ли покража со взломомъ или безъ взлома,—не имѣетъ правильнаго основанія, такъ какъ за кражу съ наружнымъ взломомъ на основаніи 1 отд. 2647 ст. Улож. о нак. опредѣляетъ виновному наказаніе по 3 степ. 31 ст., т. е. болѣе важное, чѣмъ за кражу съ оружіемъ, за что назначено наказаніе по 4 степени 31 статьи. Во 2 части 1653 ст. сказано, что опредѣленное наказаніе за кражу вооруженнымъ человѣкомъ возвышается на одну степень, когда она сопровождалась взломомъ, слѣдовательно выходитъ, что при кражахъ съ наружнымъ взломомъ то обстоятельство, что виновный имѣлъ при себѣ оружіе, нисколько ему не увеличиваетъ наказаніе, ибо ему въ этомъ случаѣ наказаніе опредѣляется по 3 степ. 31 ст., т. е. то, которое и положено за кражу съ наружнымъ взломомъ. Между тѣмъ при кражѣ съ внутреннимъ взломомъ, за что на основаніи 2 отд. 1647 ст. назначено наказаніе по 4 ст. 31 ст., въ томъ случаѣ, когда кража совершена вооруженнымъ человѣкомъ, возвышается по силѣ 2 отд. 1653 ст. на одну степень. И такимъ образомъ выходитъ, что при кражахъ съ наружнымъ взломомъ вооруженіе похитителя не имѣетъ значенія увеличивающаго вину обстоятельствъ, а при кражѣ съ внутреннимъ взломомъ служитъ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, но таковая непослѣдовательность не можетъ быть объяснима никакими соображеніями, а потому и составляетъ недостатокъ редакціи.

Если уже на вооруженіе похитителя смотрѣть какъ на обстоятельство, увеличивающее вину и при кражахъ со взломомъ, то нужно было бы во 2 отд. 1653 ст. вмѣсто словъ: «если учиненная вооруженнымъ человѣкомъ кража была сопровождаема взломомъ, то опредѣляемыя въ сей статьѣ наказанія за оную, возвышаются одной степенью»—сказать: если учиненная вооруженнымъ человѣкомъ кража была сопровождаема взломомъ, то наказаніе опредѣляется, какъ за кражу со взломомъ, съ возвышеніемъ онаго на одну степень.

Кстати надо замѣтить, что употребленное выраженіе въ 1653 ст.: «когда кража сопровождалась взломомъ», неточно и не соотвѣтствуетъ мысли законодателя, ибо взломъ по закону имѣетъ значеніе особо увеличивающаго вину обстоятельства тогда, когда онъ сдѣланъ для кражи, а не тогда, когда онъ былъ произведенъ послѣ кражи; въ этомъ можно убѣдиться смысломъ 1647 ст., гдѣ опредѣляется наказаніе за кражу со взломомъ, когда взломъ учиненъ для сего «т. е. для кражи».

Останавливаясь на редакціи 1653 статьи, *Галкинъ-Враскій* («О кражѣ». Юридическій вѣстникъ 1879 г., № 6, стр. 717—718), признаетъ при пересмотрѣ необходимымъ: а) исключить изъ 1653 статьи слова о покушеніи на преступленіе; они даютъ поводъ въ судебной практикѣ къ заключенію будто по этоіі статьѣ законъ приравниваетъ по наказанію покушеніе на преступленіе къ совершенію онаго, хотя ошибочность такого не юридическаго мнѣнія уже разъяснена Уголовнымъ Кассаціоннымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената, впрочемъ лишь въ рѣшеніяхъ не ранѣе 1872—1873 годовъ (по дѣламъ Сучкова, Зайцева, Зобкова, Сырова), и б) дополнить 1653 статью указаніемъ на роды оружія или орудія съ оговоркою, чтобы ими возможно было нанести увѣчья, раны, иныя поврежденія здоровья, или самую смерть. Это дополненіе было бы согласно съ подраздѣленіями, принятыми въ гл. 3 разд. X Уложенія. Притомъ, во всякомъ случаѣ, кажется полезнѣе расширить примѣненіе 1653 ст., въ виду важной опасности, представляемой вооруженною кражею, нежели ограничить ее, напримѣръ постановленіемъ баварскаго кодекса (ст. 222), которымъ признавалось оружіемъ или орудіемъ при кражѣ лишь такое, которымъ можно нанести *опасное для жизни* поврежденіе.

Ст. 1654.

Изъ смысла 1654 статьи видно (*), что предусмотрѣнная ею кража сравнивается съ грабежемъ, предусмотрѣннымъ въ 1641 ст., по сходству этихъ преступленій по одному общему ихъ признаку—т. е. вооруженіе виновныхъ въ похищеніи. Это послѣднее обстоятельство имѣетъ квалифицирующее значеніе для кражи, предусмотрѣнной въ 1654 ст., но между тѣмъ въ этоіі статьѣ

(*) Судеб. Журн. 1869 г., № 11—12.

упоминается о взломѣ, съ которымъ совершена кража; слѣдовательно, строгость наказанія постановлена въ зависимость не только отъ того обстоятельства, что похититель былъ вооруженъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и отъ совершеніи кражи со взломомъ. Отсюда возникаетъ вопросъ, какому наказанію должны подвергнуться виновные въ кражѣ безъ взлома по предварительному уговору, когда они были вооружены? Если по аналогіи слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что имъ должно быть опредѣляемо наказаніе не по 1654 ст., а по 1653, гдѣ говорится о виновномъ въ кражѣ съ оружіемъ, то выйдетъ, что въ 1654 ст. единственно взломъ играетъ важную роль и взломъ управомачиваетъ судъ въ опредѣленіи наистрожайшаго рода наказанія виновнымъ въ кражѣ съ оружіемъ, по предварительному уговору, тогда какъ «взломъ» не долженъ здѣсь имѣть важнаго значенія, ибо по взгляду самого законодателя, преступленіе, предусмотрѣнное 1654 ст., по своимъ признакамъ соотвѣтствуетъ преступленію, предусмотрѣнному въ 1641 ст., т. е. грабежу съ оружіемъ, а въ грабежѣ взломъ не имѣетъ никакого значенія и за грабежъ опредѣляется одинаковое наказаніе, совершенъ ли онъ со взломомъ или безъ взлома.

Ст. 1657.

Разсматривая преступленіе истребленія документовъ съ корыстною цѣлью, предусмотрѣнное 1657 ст. Улож., *А. Гисеманъ* въ статьѣ «Присвоеніе и растрата чужаго имущества» (Жур. Гражд. и Угол. Пр. 1877 г., № 2, стр. 17 и 18) замѣчаетъ, что изъ 1657 ст. должны быть выдѣлены тѣ долговые документы, которые выданы самимъ виновнымъ и истребляются послѣднимъ съ цѣлью избавиться отъ платежа долговъ. Здѣсь нѣтъ ничего могущаго служить обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину. Въ самомъ дѣлѣ представимъ себѣ, что я, взявъ у А. выданный ему мною вексель на 300 руб., не истребилъ, а утаилъ его, спряталъ съ цѣлью лишить А возможности доказать свое право на судѣ. Такъ какъ 1657 ст. ничего объ утайкѣ документовъ съ корыстною цѣлью не говоритъ, то мое дѣяніе будетъ подведено подъ 177 ст. мир. уст. и я, въ крайнемъ случаѣ, при самыхъ неблагопріятныхъ условіяхъ, могу подлежать заключенію въ тюрьмѣ на одинъ годъ. Но я, вмѣсто того, чтобы утаить, спрятать вексель А, бросилъ его въ огонь, въ воду . . . . и я подлежу отвѣтственности по 1657 ст. Улож., т. е. при самыхъ благопріятныхъ условіяхъ, лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и ссылкѣ на житье или заключенію въ

рабочемъ домѣ до 1 года и 4 мѣсяцевъ. За что здѣсь увеличенное наказаніе? Неужели за то, что я вексель не украль, а разорвалъ или сжегъ!!! Это, очевидно, несообразность.

И. Я. Фойницкій. (Мошенничество по русскому праву. ч. 2. стр. 199—200), останавливаясь на спорномъ по нашему праву случаѣ выманиманія обманомъ собственной долговой росписки для уничтоженія ея, замѣчаетъ, что со стороны логической случай этотъ долженъ быть отнесенъ къ мошенничеству, если только виновный, не ограничиваясь выманиваніемъ средствъ доказательствъ, выманиваетъ чужое долговое имущество. Недоразумѣнія возникаютъ лишь относительно той квалификаціи, которая должна быть придана ему въ виду положительныхъ опредѣленій нашего законодательства. Объ истребленіи документовъ, на сколько оно имѣетъ отношеніе къ имущественнымъ преступленіямъ, существуютъ двѣ спеціальныя статьи Улож.: 1622 и 1657. Первая къ разсматриваемому случаю примѣнена быть не можетъ, такъ какъ мы предполагаемъ, что виновный дѣйствуетъ «для доставленія себѣ или кому другому противузаконной выгоды».

Что же касается ст. 1657, то въ пользу примѣненія ея къ истребленію документовъ, полученныхъ посредствомъ обмана, говорятъ слѣдующія соображенія:

ссылка ст. 1622 на ст. 1657 во всѣхъ случаяхъ истребленія документовъ съ намѣреніемъ извлечь противозаконную изъ того выгоду;

употребленіе ст. 1657 общаго термина «кто похититъ», обнимающаго и мошенническое похищеніе;

проходящая во всемъ нашемъ законодательствѣ идея необходимости болѣе строгаго охраненія документовъ, чѣмъ всякаго другаго имущества. Однако противъ примѣненія ст. 1657 говорятъ болѣе серьезныя соображенія.

Такъ:

Ссылка ст. 1622 на ст. 1657, по точному смыслу ея, относится только къ истребленію или поврежденію чужихъ актовъ и документовъ, а не къ мошенническому выманиванію ихъ; хотя ст. 1657 говоритъ о похищеніи вообще, но систематическое положеніе ея въ главѣ о кражѣ, по началамъ юридическаго толкованія, свидѣтельствуетъ, что здѣсь разумѣлось только то похищеніе, которое носитъ характеристическіе признаки кражи;

несомнѣнно, что въ нашемъ законодательствѣ замѣтно стремленіе ограждать документы болѣе строго, чѣмъ другіе виды имущества. Но для судьи примѣненіе болѣе строгой кары за нарушеніе ихъ болѣе обязательно лишь въ случаяхъ, точно указанныхъ закономъ; какъ исключеніе изъ общаго правила, они должны подлежать толкованію ограничительному. Принявъ иное начало, слѣдовало бы требовать увеличеніе наказуемости по аналогіи и за разбойническое или грабительское похищеніе документовъ, что очевидно не имѣетъ правильнаго основанія. Въ концѣ концовъ оказывается, что редакція ст. 1657 Улож. въ высшей степени не удовлетворительна—ее слѣдуетъ ограничить тайнымъ похищеніемъ документовъ и отнести истребленіе ихъ къ разряду квалифицированныхъ видовъ истребленія, а еще лучше совершенно выбросить похищеніе документовъ, какъ особый видъ кражи; съ другой стороны, что къ случаямъ обманнаго выманиванія долговыхъ документовъ для истребленія могутъ быть примѣняемы общія постановленія о мошенничествѣ.

Въ 1657 статьѣ говорится о похищеніи и истребленіи документовъ въ намѣреніи доставить себѣ или другому противозаконную выгоду. Соединеніе въ этой статьѣ двухъ преступленій «похищенія» и «истребленія» даетъ поводъ ко многимъ недоразумѣніямъ и затрудненіямъ (*), ибо какъ бы однородны ни были эти преступленія, всетаки они существенно различаются между собою и правильнѣе было бы исключить изъ 1657 ст. «истребленіе документовъ», ограничивъ ее такимъ образомъ лишь кражею оныхъ и отнеся истребленіе документовъ съ корыстною цѣлью къ 1622 ст., гдѣ оно по классификаціи преступленій, принятой Уложеніемъ, и должно быть помѣщено.

Нельзя не замѣтить также, что упоминаніе въ этой статьѣ о похищеніи съ цѣлью *противозаконной* выгоды излишне, ибо всякое похищеніе соединяется съ противозаконными цѣлями и нарушаетъ общій правовый порядокъ. Кромѣ того, возможно было-бы вовсе исключить изъ Уложенія 1657 ст., ибо выдѣленіе въ особый видъ кражи документовъ изъ общаго родоваго понятія едва-ли находитъ себѣ достаточное оправданіе; преступность одинакова какъ того, кто крадетъ деньгами 300 руб., такъ и того, кто крадетъ долговую росписку на эту сумму.

(*) Судеб. Журн. 1874 г., Ноябрь. / Декабрь.

Въ статьѣ 1657 замѣчается пробѣлъ: въ ней не упомянуто, соотвѣтственно второй части 1622 ст., о *поврежденіи* документовъ. Что касается наказанія, то слѣдовало-бы оное сравнить съ наказаніемъ вообще за кражу, принимая особенность объекта этого спеціальнаго преступленія (документовъ) за увеличивающее вину обстоятельство, наравнѣ со взломомъ, соучастіемъ и пр. (*).

Ст. 1659.

Н. Д. Сергѣевскій, въ статьѣ «Философскіе пріемы и наука уголовнаго права» (Жур. Граж. и Угол. Права, 1879 г., № 1, стр. 84—85) замѣчаетъ, что въ нашемъ Уложеніи рядомъ съ цѣлыми отдѣлами, совершенно устарѣвшими и потерявшими всякій смыслъ вслѣдствіи измѣнившихся условій жизни, встрѣчаются такія положенія, для которыхъ еще многіе десятки, а можетъ быть и сотни лѣтъ лучшимъ прогрессомъ было бы возведеніе къ Уложенію Царя Алексѣя. Старое русское право, напр: дѣлало изъ конокрадства особый квалифицированный видъ татьбы. Новое законодательство отказалось отъ этого. Правильно ли направленіе новаго законодательства. Старое право квалифицировало коневую татьбу по тѣмъ соображеніямъ, что кража лошади разрушаетъ благосостояніе земледѣльца. Измѣнились ли эти условія въ нашу эпоху? Нѣтъ, не измѣнились. Если такъ, то законодательство, отказавшись отъ квалификаціи конокрадства, сдѣлало крупную ошибку. Результаты этой ошибки тяжело сказываются въ русской жизни; въ Россіи болѣе людей ссылается въ Сибирь за самоуправство надъ конокрадами, чѣмъ попадаетъ въ тюрьму самихъ конокрадовъ. Съ точки зрѣнія криминалиста-философа, кража лошади ничѣмъ не отличается отъ кражи коровы, собаки, воза съ хлѣбомъ, суммы денегъ и т. д. Съ точки зрѣнія человѣка, знакомаго съ дѣйствительными условіями русской жизни и съ старымъ русскимъ правомъ, конокрадство будетъ болѣе преступно, чѣмъ даже кража со взломомъ, и это будетъ совершенно справедливо: человѣкъ, похищающій лошадь у земледѣльца, знаетъ что этимъ обрекаетъ его на разореніе и голодъ; наоборотъ, человѣкъ, похищающій со взломомъ деньги, лишаетъ владѣльца только той суммы, которую этотъ послѣдній сохранялъ при себѣ въ наличности. Похищающій же со взломомъ какія нибудь иныя вещи, или, что чаще всего

(*) Суд. Журн. 1874 г., Ноября. / Декабря.

бываетъ на Руси, одежду и съѣстные припасы, совершаетъ дѣйствіе еще менѣе зловредное, еще менѣе опасное.

Смотри приведенную выше общую характеристику Уложенія о наказаніяхъ *В. Д. Спасовича.*

Смотри замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго,* приведенное подъ 1645 ст. Уложенія.

Смотри приведенное подъ 1646 ст. Уложенія замѣчаніе *Н. С. Таганцева.*

Разсматривая общее значеніе постановленій 1659 статьи объ увеличивающихъ вину обстоятельствахъ при кражѣ, *Галкинъ Враскій* («О кражѣ», Юридическій Вѣстникъ 1879 г., № 6, стр. 936—937) замѣчаетъ, что въ этомъ отношеніи болѣе всего и съ рѣзкою наглядностью выступаетъ вопросъ, отчего предусмотрѣнныя въ ней обстоятельства признаны имѣющими силу лишь относительно такъ называемой простой кражи, а не для всѣхъ видовъ кражи вообще. Почему такія обстоятельства, какъ ночное время, уговоръ нѣсколькихъ лицъ и проч. не могутъ усилить наказаніе напр. въ кражѣ съ почтовыхъ повозокъ. При этомъ мы встрѣчаемся съ болѣе совершеннымъ постановленіемъ 2245 ст. Уложенія по своду законовъ изд. 1857 г. и съ необъясненнымъ фактомъ замѣны этой статьи 1659 ст. по Уложенію 1866 года. Между тѣмъ какъ по 2245 ст. Уложенія 1857 года исчисленныя въ ней обстоятельства признавались усиливающими наказаніе для всѣхъ видовъ кражи вообще, 1659 ст. относится лишь до кражи простой. Тщетно было бы искать объясненія столь кореннаго измѣненія; въ 24 п. мнѣнія Государственнаго Совѣта 27 Декабря 1865 года (суд. уст. изд. Госуд. Канц., ч. IV, стр. 106) находится лишь указаніе на замѣну обязательнаго повышенія наказанія факультативнымъ, зависящимъ по каждому дѣлу отъ усмотрѣнія суда. Въ code pénal art. 381 и слѣд. дѣйствуетъ система стеченія отягчающихъ обстоятельствъ. На основаніи этой системы наказаніе возвышается отъ тюремнаго заключенія до смертной казни, смотря потому, сколько обстоятельствъ совмѣстно усмотрѣно въ данномъ случаѣ. Въ числѣ этихъ обстоятельствъ значатся между прочими ночное время, соучастіе двухъ и болѣе лицъ, перелезаніе чрезъ ограду и проч. Намъ нѣтъ необходимости радикально измѣнять систему нашего Уложенія и предпочитать ей французскую, но казалось бы возможнымъ и полезнымъ достигнуть для правосудія сходственныхъ результатовъ распространивъ дѣйствіе обстоятельствъ исчисленныхъ въ 1659 статьѣ Уложенія на всѣ виды кражи, т. е.

вернувшись къ постановленію 2245 ст. Уложенія 1857 г., но съ сохраненіемъ факультативнаго для суда права на повышеніе наказанія съ расширеніемъ размѣровъ такого повышенія при стеченіи нѣсколькихъ обстоятельствъ, увеличивающихъ вину преступника. Тотъ же авторъ по поводу 4 п. 1659 ст. указываетъ (l. с. стр. 935—636) на важное для сельскаго благосостоянія значеніе конокрадства на столь часто встрѣчающіяся въ крестьянскомъ быту случаи самовольной расправы надъ конокрадами, иной разъ доходящей до страшныхъ размѣровъ, и признаетъ съ своей стороны необходимымъ изъять дѣла о конокрадахъ изъ вѣдомства мировыхъ судебныхъ установленій, оградивъ вмѣстѣ съ тѣмъ общества отъ возвращенія, безъ ихъ на то согласія, въ ихъ среду осужденныхъ. Смотри также замѣчанія того же автора, приведенныя подъ 1645 ст. и подъ 1649 ст. Уложенія.

Ст. 1660.

По замѣчанію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 220), статья 1660 составляетъ одну изъ темныхъ точекъ нашего Уложенія: написанная темно и неудобопонятно, она заключаетъ въ себѣ нетолько отступленіе отъ той роли, которая указана повторенію въ общей части Уложенія, но прямо перетягиваетъ вѣсы правосудія на сторону террора. Въ этомъ отношеніи достаточно указать только на слѣдующій примѣръ: осужденный за кражу по 1654 ст., въ случаѣ совершенія имъ вторично покушенія на простую кражу булки или куска хлѣба, будетъ подвергнутъ не тюремному заключенію отъ 3-хъ недѣль до $1^1/_2$ мѣсяцевъ, какъ бы то слѣдовало при обыкновенномъ порядкѣ вещей (ст. 169, 171, п. 3 и 172), а ссылкѣ въ каторжную работу на шесть лѣтъ.

Разбирая постановленіе 1660 статьи, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 184 и 185) замѣчаетъ, что постановленіе это, вѣрное въ случаѣ совершенія квалифицированной кражи послѣ простой, едва ли соотвѣтствуетъ требованіямъ справедливости и практическимъ цѣлямъ въ обратномъ случаѣ совершенія простой кражи послѣ квалифицированной; въ первомъ случаѣ преступникъ повышается по лѣстницѣ преступленія—понятна строгость закона, но во второмъ случаѣ онъ спустился на одну или нѣсколько ступеней, какой же резонъ для чрезмѣрнаго усиленія наказуемости рецидива.— Тотъ же авторъ (l. с. стр. 185) указываетъ, что правило 1660 ст.

относится исключительно къ преступленію кражи. А между тѣмъ существуетъ одинъ видъ грабежа, который по наказаніямъ стоитъ ниже важнѣйшихъ видовъ кражи, именно: грабежъ безъ насилія и угрозъ (1643 ст.) наказывается арестантскими ротами отъ $1^1/_2$ до 3-хъ лѣтъ,—тому же наказанію подвергается кража со взломомъ (ст. 1647), а кража во время пожара наказывается арестантскими ротами отъ 3 до $3^1/_2$ лѣтъ. Слѣдовательно человѣкъ, совершившій въ первый разъ одну изъ означенныхъ кражъ, а во второй разъ такую, за которую слѣдуетъ тюрьма на время отъ 3-хъ до 6-ти мѣсяцевъ, будетъ наказанъ за это преступленіе—арестантскими ротами на 3 года (мы беремъ первый случай); а другой, совершившій въ первый разъ грабежъ и бывшій съ нимъ вмѣстѣ въ арестантскихъ ротахъ то же самое время, и потомъ совершившій съ нимъ вмѣстѣ одну и ту же кражу, будетъ приговоренъ, по общему правилу о рецидивѣ, всего на нѣсколько мѣсяцевъ тюремнаго заключенія! Кажется, что при составленіи 1660 ст. не вспомнили объ томъ одномъ видѣ грабежа, который наказывается исправительными наказаніями. А между тѣмъ грабежъ и кража, въ особенности тотъ грабежъ, о которомъ теперь идетъ рѣчь, преступленія одного и того же рода.

Галкинъ-Враскій («О кражѣ», Юридическій Вѣстникъ 1879 г., № 6, стр. 937—938) замѣчаетъ, что лица, призванныя примѣнять карательный законъ къ совершеннымъ преступленіямъ, знаютъ какъ тяжела для нихъ 1660 ст. Уложенія. Вмѣсто общаго правила о повтореніи преступленій (ст. 131 и 132) является относительно кражи спеціальная статья, требующая такого рода несообразности, что совершонная кража наказывается не по собственнымъ признакамъ, съ нѣкоторымъ лишь усиленіемъ въ виду прежней судимости преступника, доказывающей упорство его въ преступномъ направленіи, но какъ вторая тягчайшая кража изо всѣхъ прежде имъ совершонныхъ. Особенно чувствительна эта несообразность, когда разсматриваемое преступленіе простая кража, а наказаніе за нее должно быть наложено какъ за вторую или третью кражу вооруженную, со взломомъ и т. п. Безъ сомнѣнія сознавая это и мудро уступая жизненной правдѣ букву устарѣвшаго закона, Сенатъ по возможности ограничилъ примѣненіе его, по крайней мѣрѣ въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, въ извѣстномъ указѣ своемъ по Общему Собранію Кассаціонныхъ Департаментовъ отъ 3 Іюня 1875 г. хотя съ большими натяжками, вызывающую сочувственную улыбку у юристовъ-практиковъ. При пересмотрѣ Уложенія 1660 ст. должна, конечно исчезнуть и останутся лишь

общія статьи о повтореніи преступленій, но съ расширеніемъ власти суда на возвышеніе наказанія.

Ст. 1661 и 1664.

По мнѣнію *Галкина-Враскаго* («О кражѣ», Юридическій Вѣстникъ 1879 г., № 6, стр. 938), при пересмотрѣ Уложенія должны исчезнуть 1661 и 1664 ст., излишнія при существованіи въ общей части кодекса правилъ объ участіи въ преступленіи, о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ и въ уставѣ о содержащихся подъ стражею правилъ объ организаціи работъ въ мѣстахъ заключенія.

Ст. 1664 прим.

Галкинъ-Враскій, въ статьѣ «О кражѣ» (Юридическій Вѣстникъ 1879 г., № 6, стр. 920—922), высказывается за расширеніе, при пересмотрѣ Уложенія, числа субъектовъ семейной кражи, включеніе сюда пріемышей, воспитанниковъ, учениковъ, находящихся подъ опекою, родственниковъ, живущихъ въ одной семьѣ. Не слѣдовало бы однако распространять привилегію семейной кражи на родителей-опекуновъ совершающихъ кражи въ имуществѣ своихъ подъопечныхъ дѣтей.

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О мошенничествѣ

Ст. 1665—1676.

Разбирая опредѣленіе въ законѣ понятія мошенничества, какъ «похищенія» чужаго имущества, *И. Я. Фойницкій* (Мошенничество по русскому праву, ч. 2, стр. 183) замѣчаетъ, что можно много сказать противъ употребленія въ мошенничествѣ термина «похищеніе», можно замѣтить, что по общепринятому, житейскому смыслу этого слова, отъ котораго уголовный законъ долженъ уклоняться возможно меньше, подъ похищеніемъ разумѣется взятіе вещи безъ воли и согласія лица, хотя бы даже это согласіе въ дѣйствительности было мнимымъ; обвѣсъ и обмѣръ въ жизни не подводятся подъ похищеніе. Разладъ съ этимъ житей-

скимъ значеніемъ похищенія можетъ повести съ одной стороны, къ смѣшенію составовъ родственныхъ преступленій, съ другой— къ безнаказанности многихъ случаевъ выманиванія обманомъ чужаго имущества, которые должны бы подлежать наказанію по мысли законодателя. Въ виду этого, безспорно лучше бы было измѣнить редакцію ст. 1665 Улож., поставивъ вмѣсто нея примѣрно такую:

«Мошенничествомъ признается всякое выманиваніе чужаго имущества посредствомъ обмана съ намѣреніемъ располагать имъ, какъ своимъ собственнымъ».

Тотъ же авторъ, указывая (l. с. стр. 73) что нашъ законъ, опредѣляя мошенничество какъ похищеніе чужаго движимаго имущества, предполагаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ признакъ мошенничества, имущественную прибыль; такое начало не проводится однако въ законѣ съ совершенной послѣдовательностью; уклоненія отъ него встрѣчаются въ ст. 698 и 1176 Улож. о Нак., по которымъ виновные въ продажѣ питей неклейменными мѣрами наказываются какъ за обмѣръ, совершенно независимо отъ того, какова была дѣйствительная величина употребленныхъ виновнымъ мѣръ и ст. 174 п. 5 Уст. о Наказ., которая довольствуется какой бы то ни было противузаконной, хотя и неимущественной выгодой.

Останавливаясь затѣмъ (l. с. стр. 77 и 78) на различеніи въ законѣ наказуемости мошенничества смотря по цѣнѣ похищеннаго, цитируемый авторъ указываетъ, что редакторы Уложенія о нак. имѣли счастливую мысль совершенно уничтожить легальное значеніе этого обстоятельства, но ихъ удержало замѣчаніе «практиковъ», что были (очевидно единичные) случаи, когда воръ намѣренно кралъ вещи на меньшую сумму, избѣгая болѣе цѣнной покражи въ виду болѣе строгаго наказанія. Такимъ образомъ только мотивъ устраненія, съ такимъ успѣхомъ опровергнутый въ послѣднее время, удержалъ нашихъ законодателей совершенно отказаться отъ этого нѣмецкаго начала, выброшеннаго въ послѣднее время даже лучшими нѣмецкими уложеніями. Легко видѣть, въ самомъ дѣлѣ, что оно не выдерживаетъ самой снисходительной критики. 1) Похищая вещь, виновный далеко не всегда знаетъ цѣну ея, слѣд. величина наказанія опредѣляется обстоятельствомъ, которое не только не зависитъ отъ воли, но даже отъ знанія лица. 2) Одна и та же цифра цѣны для различныхъ лицъ имѣетъ далеко не одинаковое значеніе: для богача потеря 300 р. можетъ быть

менѣе чувствительна, чѣмъ для бѣдняка потеря 50 к., слѣд. при этой системѣ величина наказанія опредѣляется не дѣйствительною, а фиктивною, предполагаемою важностью вреда, далеко не всегда оправдающеюся обстоятельствами. Горю пытались помочь предложеніемъ другаго масштаба оцѣнки, замѣчая, что слѣдуетъ обращать вниманіе не на разъ навсегда опредѣленныя цифры, а на цифровое отношеніе похищеннаго имущества ко всему имуществу потерпѣвшаго, но опредѣлить послѣднее въ высшей степени затруднительно, очень часто совсѣмъ невозможно. 3) Съ другой стороны, цифра цѣны похищеннаго или присвоеннаго имущества, не можетъ также, независимо отъ другихъ обстоятельствъ, свидѣтельствовать о степени внутренней виновности, такъ какъ большая или меньшая степень корысти опредѣляется не голымъ фактомъ цѣны похищеннаго, а значеніемъ ея въ виду того положенія и тѣхъ потребностей, которое занимаетъ виновный и которыя опредѣляютъ его дѣйствіе. Такимъ образомъ цѣна предмета преступленія не можетъ свидѣтельствовать сама по себѣ ни объ субъективной, ни объ объективной преступности даннаго дѣйствія. Наконецъ 4) сюда же должно прибавить тѣ многообразныя, нерѣдко непреодолимыя затрудненія, которыя неминуемо встрѣтитъ судъ при опредѣленіи цѣны похищеннаго.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 248—249), разбирая вопросъ о приготовленіи и покушеніи на мошенничество, указываетъ, что судебная практика въ одномъ случаѣ очень стойко видитъ не только приготовленіе, а наказуемое покушеніе въ держаніи обманчиво измѣненныхъ предметовъ, которое по общимъ началамъ свидѣтельствуетъ лишь о приготовленіи на мошенничество. Этотъ случай, именно, обнимаетъ мѣста торговыхъ заведеній. Такъ въ дѣйствіи Сырцева, обвиненнаго въ имѣніи въ своемъ магазинѣ спитаго окрашеннаго чая для продажи, признано Сенатомъ покушеніе на обманъ въ качествѣ (1867 г., № 157), разливка питей въ бутылки въ меньшемъ количествѣ и приложеніе къ нимъ печатей виновнаго также признано наказуемымъ мошенничествомъ, потому что эти бутылки находились уже въ торговомъ заведеніи (1867 г. 400); то же начало примѣнено къ нахожденію въ постояломъ дворѣ вина, разлитаго въ невѣрныя мѣры (1870 г., № 129). Очевидно, что съ логической точки зрѣнія всѣ эти рѣшенія должны быть признаны неправильными, такъ какъ во всѣхъ обнимаемыхъ ими дѣйствіяхъ виновный ограничивается измѣненіемъ предметовъ для обмана, не выступая еще противъ лица обманываемаго. Иначе ставится этотъ вопросъ съ бытовой стороны. Снабжая торговое заведеніе

товарами, способными ввести въ обманъ покупателя и не соотвѣтствующими ихъ внѣшнему виду или наклееннымъ на нихъ ярлыкамъ, торговецъ свидѣтельствуетъ этимъ о вполнѣ созрѣвшемъ намѣреніи на мошенничество, отъ результатовъ котораго онъ вмѣстѣ съ тѣмъ стоитъ весьма недалеко: покупатели въ силу необходимаго въ торговлѣ процента довѣрія, повѣрятъ ему болѣе чѣмъ лицамъ незанимающимся торговлею, такъ что очевидно государственная власть должна пресѣчь злоупотребленіе его въ самомъ началѣ. Легко видѣть также, что ловкій торговецъ съумѣетъ сдѣлать для полиціи невозможнымъ захватъ его въ моментъ отпуска обманчиваго предмета.—Однако какъ ни важны эти основанія, какъ ни заставляютъ они желать наказанія за простой фактъ умышленнаго держанія въ торговомъ заведеніи предметовъ, могущихъ и предназначенныхъ для введенія покупателя въ обманъ, но онѣ далеко не въ состояніи подорвать общаго начала о границахъ между приготовленіемъ и покушеніемъ и о безнаказанности приготовленія. Оцѣнка важности бытовыхъ соображеній всецѣло принадлежитъ законодателю, а не суду; поэтому послѣдній не можетъ назначать наказанія подъ исключительнымъ ихъ вліяніемъ, но за то первый можетъ и обязанъ, если находитъ это необходимымъ для интересовъ общежитія—создать особое преступленіе «выпускъ въ продажу» такихъ товаровъ, карая его независимо отъ наличности дѣйствительнаго правонарушенія со стороны того или другаго лица.

Переходя къ обсужденію наказуемости мошенничества, тотъ же авторъ указываетъ на примѣръ большинства европейскихъ законодательствъ, установляющихъ обыкновенно широкіе предѣлы между максимумомъ и минимумомъ наказанія за мошенничество. Такая широкая свобода суда представляется вполнѣ правильною, ибо случаи мошенничества въ жизни крайне разнообразны, на ряду съ мошенничествами грубыми, которыя удаются только отъ небрежности самого обманутаго, встрѣчаются случаи такихъ утонченныхъ и слѣдовательно опасныхъ обмановъ, которые оправдываютъ даже весьма строгую ихъ наказуемость. Между тѣмъ, замѣчаетъ авторъ (l. c. стр. 283), наше законодательство не знаетъ тѣхъ широкихъ предѣловъ между максимумомъ и минимумъ наказанія, какія вытекаютъ изъ условій мошенничества. Минимумъ наказанія за простые виды меньше чѣмъ въ кражѣ, но все же онъ не ниже тюремнаго заключенія; денежныхъ взысканій ни совокупно съ лишеніемъ свободы, ни альтернативно съ нимъ наше право не знаетъ, тогда какъ онѣ были бы очень умѣстны для мно-

гихъ случаевъ мошенничества; само законодательство не очень давно признавало разумность ихъ (ст. 1189 Улож. 1857 г.). Цитируемый авторъ указываетъ далѣе (l. c. стр. 52), что нѣкоторые виды мошенничества имѣютъ особенно близкое соотношеніе съ общественными интересами, представляя собою опасность для имущества неопредѣленнаго множества гражданъ. Въ первое время развитія мошенничества только эти обманы обращали на себя вниманіе уголовнаго законодателя, но хотя теперь онъ во многихъ странахъ призналъ преступными и другіе виды, однако ему не слѣдовало бы упускать изъ виду, что эти случаи представляются болѣе вредными для гражданскаго общества и потому должны вызывать противъ себя болѣе строгую репрессію. Таковы напримѣръ, обманы для измѣненія цѣнъ на биржѣ, разсчитанные на биржевую игру, особенно если они производятся путемъ печати, открытіе мнимыхъ торговыхъ предпріятій для болѣе легкаго похищенія чужаго имущества и т. под. Несомнѣнно, что и по нашему законодательству случаи этого рода должны будутъ подлежать отвѣтственности какъ мошенничество, и потому редакторъ, условившійся съ корреспондентомъ о присылкѣ себѣ обманчивыхъ телеграммъ съ намѣреніемъ спекулировать на биржѣ, долженъ будетъ занять мѣсто на скамьѣ подсудимыхъ. Но здѣсь слѣдовало бы назначить болѣе строгое наказаніе, чѣмъ за другіе виды мошенничества, такъ какъ дѣйствіе виновнаго, посягая на имущество неопредѣленнаго множества гражданъ, несравненно болѣе вредно и преступно.

Н. А. Неклюдовъ (Руков. къ особ. части т. II, стр. 712—714), указываетъ на слѣдующіе недостатки, присущіе спеціально нашимъ законамъ о мошенничествѣ:

1) Отсутствіе обстоятельнаго опредѣленія понятія обмана. Уложеніе, опредѣливъ составъ преступленія какъ посягательство на чужую собственность, оставило безъ всякаго поясненія средство преступленія, обозвавъ его коротко обманомъ. Между тѣмъ, выраженіе обманъ не есть нѣчто столь опредѣленное и само по себѣ ясное, чтобы возможно было удовольствоваться одною лишь терминологіею: занимающій деньги съ обязательствомъ отдать и съ твердымъ намѣреніемъ никогда ихъ не платить, очевидно обманщикъ, а между тѣмъ, несомнѣнно, что подобный поступокъ мошенничествомъ не почитается. Точное и подробное опредѣленіе обмана не только необходимо въ виду бѣдности нашего юридическаго развитія, но оно безусловно неизбѣжно именно въ нашемъ

законодательствѣ, заключающемъ въ числѣ своихъ карательныхъ дѣйствій грабежъ безъ насилія,—дѣяніе, которое во многихъ случаяхъ трудно отдѣлить отъ обмана и которое нерѣдко смѣшивается съ симъ послѣднимъ судебными мѣстами, и притомъ въ томъ смыслѣ, что они признаютъ грабежемъ то, что въ сущности есть не болѣе какъ простое мошенничество.

2) Неправильная группировка обмана по его предмету. Законъ различаетъ три группы мошенничества: мошенническое похищеніе чужой недвижимости, мошенническое похищеніе чужой движимости и обманъ въ обязательствахъ. Эта группировка не только не имѣетъ никакого теоретическаго и практическаго основанія, но и не выдержана самимъ закономъ. Прежде всего нельзя не замѣтить, что похищеніе обманомъ чужой недвижимости не составляетъ вовсе такого самостоятельнаго случая, который требовалъ бы выдѣленія его изъ общаго круга мошенничества, въ особенности, когда законодательство откажется отъ принятаго имъ нынѣ начала устепененія наказаній смотря по цѣнности похищенія; затѣмъ обманъ 1680 ст. не заключаетъ въ себѣ рѣшительно никакихъ признаковъ мошенничества и противорѣчитъ одному изъ коренныхъ ученій законовъ гражданскихъ, и именно, ученію о давности, въ силу котораго давность признается однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія или укрѣпленія недвижимости и, наконецъ, похищеніе обманомъ недвижимости подходитъ цѣликомъ подъ понятіе обмана въ обязательствахъ. Что же касается до выдѣленія изъ мошенничества обмана въ обязательствахъ (ст. 1688), то это выдѣленіе, во 1-хъ, игнорируетъ, что сдѣлки и договоры могутъ быть не только письменные, но и словесные, что и тѣ и другіе могутъ имѣть одну и ту же обстановку, одни и тѣ же послѣдствія, и что посему нѣтъ основанія наказывать иначе продажу на словахъ и иначе куплю на письмѣ; во 2-хъ, ведетъ къ постоянной путаницѣ на практикѣ по вопросу о томъ, что считать обманомъ въ обязательствахъ, и что обыкновеннымъ обманомъ; въ 3-хъ является въ настоящее время чистѣйшимъ анахронизмомъ, ибо, выступивъ на сцену въ Уложеніи 1845—1857 гг. какъ обманъ, наказуемый сравнительно легче простаго мошенничества для лицъ всѣхъ классовъ и сословій общества, оно, безъ всякаго о томъ законодательнаго акта, представляется въ настоящее время: обманомъ квалифицированнымъ для простолюдиновъ, обманомъ полуквалифилицированнымъ для привилегированныхъ сословій и обманомъ привилегированнымъ для всѣхъ сословій, коль скоро оно совершается на сумму свыше 300 р. с. Въ подтвержденіе этого

достаточно привести слѣдующій примѣръ: выманившій отъ другаго обманнымъ образомъ деньги, подвергается: крестьянинъ —тюрьмѣ отъ 1—3 мѣс.; дворянинъ—тому же наказанію и сверхъ того лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; выманившіі обманомъ отъ другаго обязательство на 5 р. подвергается безъ различія сословій—смирительному дому, т. е. крестьянинъ накажется строже, чѣмъ за простой обманъ, а дворянинъ—строже въ отношеніи къ сроку и мѣсту заключенія и легче въ отношеніи къ потерѣ правъ; выманившій у другаго обязательство на сумму свыше 300 р. накажется тѣмъ же смирительнымъ домомъ съ ограниченіемъ правъ, тогда какъ за похищеніе обманомъ наличнаго имущества на эту сумму крестьянинъ и дворянинъ подвергаются лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдачѣ въ исправ. арест. отдѣл. по 5-й степени.

3) Несоразмѣрность наказанія, положеннаго за мошенничество. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что обманъ не только менѣе преступенъ, но и менѣе опасенъ чѣмъ кража. Онъ имѣетъ еще и тотъ отличительный признакъ, что совершается людьми относительно зажиточными или состоятельными сравнительно съ ворами и даже такими, которыхъ нельзя безусловно назвать безчестными. И до сихъ поръ еще многіе смотрятъ на надувательство, какъ на своего рода удальство или молодечество. Никто не станетъ разсказывать и хвататься тѣмъ, что онъ ограбилъ или обокралъ другаго, а между тѣмъ, любой купецъ, сидѣлецъ и торговецъ лошадьми разсказываютъ самодовольно и чуть ли не во всеуслышаніе какъ они сбыли гнилой товаръ, старую клячу или опоенную лошадь за «первый сортъ» или за лихихъ рысаковъ. Съ другой стороны, обманъ въ современномъ намъ періодѣ составляетъ все болѣе господствующую форму похищенія чужой собственности и потому законодательство не можетъ остаться равнодушнымъ зрителемъ къ разростающемуся злу. Все это вмѣстѣ взятое приводитъ къ заключенію о необходимости и цѣлесообразности предоставить суду сравнительно широкій просторъ въ дѣлѣ выбора и назначенія наказаній за мошенничество. Между тѣмъ наше законодательство приравниваетъ наказуемость обмана къ наказуемости кражи, угрожая за него однородными съ сею послѣднею наказаніями.

На основаніи всего вышеизложеннаго надлежало бы:

1) Опредѣлить въ новомъ Уложеніи мошенничество какъ похищеніе чужаго имущества или чужихъ имущественныхъ правъ посредствомъ завѣдомаго обмана въ основаніяхъ или въ предметѣ

сдѣлки, при помощи: а) ложныхъ увѣреній или сообщенія ложныхъ свѣдѣній или извѣстій; б) передачи обманутому не того предмета, который было условлено, въ родѣ, качествѣ, количествѣ, мѣрѣ или вѣсѣ; в) сокрытія искусственнымъ образомъ недостатковъ товара или предмета сдѣлки; г) сокрытія получения платежей или передачи предметовъ натурою; д) обмана въ тождествѣ личности; е) представленія подложныхъ документовъ, и ж) умолчанія о томъ, что предметъ сдѣлки—мнимый или несуществующій, не принадлежитъ обманщику, или хотя и принадлежитъ, но что онъ имъ по закону располагать не вправѣ.

Подъ это опредѣленіе не подойдутъ только два случая нашего современнаго обмана—подмѣнъ ввѣренныхъ вещей и невозвращеніе оплаченнаго заклада (1 и 4 п. 174 ст. Уст.); но оба эти случая составляютъ не обманъ, а присвоеніе ввѣреннаго, и должны быть наказываемы не какъ мошенничество, а какъ присвоеніе и растрата.

За таковымъ опредѣленіемъ мошенничества можно было бы отмѣнить всѣ существующія нынѣ постановленія о различныхъ видовыхъ случаяхъ этого посягательства и ограничить карательныя о немъ законоположенія, вмѣсто 50, четырьмя или пятью статьями.

2. Не устанавливать никакого различія въ наказуемости, ни по цѣнности похищеннаго, ни по принадлежности обвиняемаго къ тому или другому сословію, ни по тому обстоятельству, что именно будетъ предметомъ обмана: недвижимость, движимость или обязательства.

3. Раздѣлить обманъ на простой и особенный; къ особенному отнести: а) обманъ посредствомъ выдачи себя за лицо должностное или дѣйствующее по порученію правительства; б) шулерскіе игорные дома; в) торговлю неклеймеными и въ то же время невѣрными вѣсами и мѣрами, и г) учиненіе мошенничества въ третій разъ.

4) Назначить за обманъ простой тюрьму до одного года, съ предоставленіемъ суду права присуждать къ ограниченію правъ, арестъ до 3-хъ мѣсяцевъ или штрафъ до 500 р.

Ст. 1665.

А. В. Лохвицкій (Курсъ стр. 688 и 689) указываетъ на значеніе преступленія шантажа, непредусмотрѣннаго нашими уголовными законами и относимаго Правительствующимъ Сенатомъ къ мошенничеству.

Ст. 1671.

Разбирая текстъ 1671 ст. Улож. и 175 ст. Уст. о Нак. объ обстоятельствахъ увеличивающихъ вину при мошенничествѣ, *И. Н. Фойницкій* (Мошенничество по русскому праву, ч. 2, стр. 284) замѣчаетъ, что основаніе увеличенія наказуемости лежитъ въ большой энергіи преступной воли и большей опасности дѣйствія для общества, ихъ законъ только передаетъ болѣе наглядно въ формѣ тѣхъ конкретныхъ указаній, которыя встрѣчаются въ статьѣ 175 Уст. и 1671 ст. Улож., а такъ какъ эти конкретныя указанія съ одной стороны не обнимаютъ всѣхъ случаевъ, гдѣ могутъ представиться приведенныя основанія усиленной виновности, съ другой, благодаря конкретной формѣ своей редакціи, могутъ встрѣтиться даже въ такихъ случаяхъ, гдѣ указанныхъ основаній нѣтъ, то гораздо раціональнѣе замѣнить ихъ примѣрно такою редакціею: положенное за мошенничество наказаніе судъ можетъ увеличить на одну степень, если признаетъ, что способъ дѣйствія виновнаго представляетъ усиленную опасность для общества, а также если виновный былъ уже осужденъ за кражу или мошенничество. Эта редакція имѣетъ то преимущество, что она обниметъ также обманы путемъ печати для измѣненія курса биржевыхъ цѣнностей и другіе случаи, представляющіе усиленную опасность для общества, которые должны подвергаться болѣе строгому наказанію.

Н. С. Таганцевъ въ своемъ изслѣдованіи «О повтореніи преступленій» (стр. 285) замѣчаетъ, что 1 п. 175 ст. Уст. о Нак., налаг. Мир. Суд., внесенъ въ изданіе Уложенія 1866 г. какъ 1 п. 1671 ст. и замѣнилъ 5 п. 2261 ст. Улож. 1857 г. Послѣдній говорилъ, что наказаніе возвышается одною степенью, когда мошенничество учинено во второй разъ, а 1 п. 1671 ст. говоритъ, когда виновный былъ уже осужденъ за кражу или мошенничество. Между тѣмъ подобное заимствованіе ставитъ 1671 ст. въ совершенный разрѣзъ съ принятымъ и строго проводимымъ въ Уложеніи ученіемъ о повтореніи.

ГЛАВА IV.

О присвоеніи и утайкѣ чужой собственности.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О присвоеніи, чрезъ подлогъ или инаго рода обманы, чужаго недвижимаго имѣнія.

Ст. 1677—1679.

Смотри общія замѣчанія *Н. С. Таганцева* на Уложеніе о Наказаніяхъ.

Ст. 1677—1680.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 291 — 300 ст. Уложенія.

Ст. 1680.

И. Я. Фойницкій (Мошенничество по русскому праву, ч. 2, стр. 30 — 32) указываетъ, что русское право весьма рѣзко выдѣляетъ недвижимое имущество изъ понятія мошенничества; спеціальное постановленіе ст. 1680 Улож. создаетъ изъ обмана для пріобрѣтенія чужаго недвижимаго имущества особое преступленіе, котораго однако составъ въ высшей степени неопредѣленъ. «Кто, *владѣя или пользуясь чужимъ* недвижимымъ имѣніемъ, или только жительствуя въ ономъ по довѣренности или же по какому либо письменному или словесному договору, будетъ въ актахъ или въ представляемыхъ имъ мѣстному или иному начальству или суду бумагахъ называть сіе имѣніе своимъ, въ намѣреніи себѣ оное присвоить, или же употребитъ какой либо другой, съ сею же цѣлью, обманъ, тотъ за сіе подвергается»—арестантскимъ ротамъ или ссылкѣ на житье въ Сибирь по 4 степ. 31 ст. Улож. Допустивъ даже, что послѣднія слова этой 1680 ст. примѣняются и къ тѣмъ лицамъ, которыя не жительствуютъ и не владѣютъ чужимъ недвижимымъ имѣніемъ, мы тѣмъ не менѣе наталкиваемся на массу другихъ неточностей, вытекающихъ изъ текста ея. Она не говоритъ, въ какомъ отношеніи долженъ стоять обманъ виновнаго къ тому явленію, непосредственнымъ результатомъ котораго яв-

ляется потеря права на недвижимое имущество одною стороною и пріобрѣтеніе его другою; а это важно, тѣмъ болѣе, что она даетъ поводъ предполагать, что совершеніе этого преступленія законодатель видитъ уже въ моментъ выполненія обманнаго дѣйствія, вовсе не требуя дѣйствительную потерю имущественной цѣнности.

Кромѣ того, нельзя не остановиться на слѣдующемъ обстоятельствѣ.

Выдѣленіе обмановъ противъ недвижимости изъ мошенничества, очевидно, допущено для того, чтобы установить за первые болѣе строгую наказуемость; вѣрно или невѣрно, но въ посягательствѣ на недвижимость законъ видѣлъ больше преступной дерзости со стороны обманщика, чѣмъ въ посягательствѣ на имущество движимое. Съ этою цѣлью онъ и назначаетъ за нихъ строгую наказуемость независимо отъ стоимости предмета преступленія. Но, всматриваясь ближе въ дѣло, увидимъ, что въ дѣйствительности законъ не успѣлъ достичь этой строгости, во многихъ случаяхъ заставляя судью примѣнять здѣсь даже болѣе слабое наказаніе, чѣмъ за мошенничество, таковы случаи рецидива. Кромѣ того, совершонное виновнымъ нарушеніе ст. 1680 не окажетъ никакого вліянія на наказуемость мошенничества, совершоннаго послѣ наказанія за первое преступленіе, такъ что виновный въ нарушеніи ст. 1680 находится въ болѣе благопріятныхъ обстоятельствахъ, чѣмъ провинившійся въ мошенничествѣ, между тѣмъ какъ характеръ дѣйствія и юридическое качество намѣренія того и другого стоятъ на одной доскѣ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не замѣтить, что нѣтъ ровно никакихъ логическихъ основаній выдѣлять преступный обманъ противъ недвижимости изъ мошенничества; тамъ и здѣсь уголовное правосудіе имѣетъ дѣло съ одинаковымъ способомъ дѣйствія, съ одинаковымъ намѣреніемъ причинить вредъ чужому имуществу для полученія надъ нимъ господства; въ обоихъ случаяхъ его охранѣ подлежитъ одно и тоже — имущественное право. Разница между движимостью и недвижимостью въ практической жизни совсѣмъ не такъ велика, какъ бы слѣдовало заключить изъ различія узаконеній по вопросамъ пріобрѣтенія ихъ и доказательства на нихъ своего права. Движимость есть средство пріобрѣтенія недвижимаго, имущество болѣе удобное для оборота и потому болѣе предпочитаемое при сильной степени экономическаго развитія, чѣмъ недвижимость; съ другой стороны, послѣдняя значительно обезпечена отъ нарушеній обязательными мѣрами гражданской корробо-

раціи, между тѣмъ какъ движимое имущество болѣе открыто для нарушеній и потому уголовное правосудіе должно выполнить то, чего не могли доставить гражданскіе законы.

Нерѣдко замѣчаютъ, что недвижимое имущество имѣетъ болѣе важное значеніе для государства, чѣмъ имущество движимое. Противъ этого можно бы было возразить простымъ указаніемъ на современный имущественный оборотъ, далеко оставившій за собою государство земледѣльческое въ тѣсномъ смыслѣ; теперь земледѣлецъ не можетъ какъ прежде, обходиться собственными средствами получаемыми дома, у себя, и долженъ дѣлать значительныя денежныя затраты на сторонѣ. Но положимъ, что этотъ мотивъ вѣренъ въ томъ именно смыслѣ, что самый надежный источникъ государственныхъ доходовъ есть недвижимое имущество, легко видѣть однако, что при переходѣ его изъ рукъ въ руки, хотя бы вслѣдствіе преступленія, государство ровно ничего не теряетъ, такъ какъ пріобрѣтатель станетъ къ нему въ отношенія прежняго владѣльца.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ статьями 1665—1676 Уложенія.

Ив. Баженовъ подробно разсмотрѣвъ въ своей статьѣ «Присвоеніе недвижимыхъ имѣній» (Юридическій Вѣстникъ, 1879 г. № 1 стр. 97 — 104) признаки преступленія предусмотрѣннаго ст. 1680 Уложенія, указываетъ на то, что редакторы Уложенія желали этою статьею помѣшать пріобрѣтенію чужихъ имѣній по давности.

По этому статья эта и должна быть примѣняема къ дѣйствіямъ лицъ владѣющихъ чужимъ имѣніемъ такимъ образомъ, что владѣніе ихъ съ истеченіемъ давностнаго срока, можетъ обратиться въ право собственности. А для этого всякій юридическій владѣлецъ или юридическій жилецъ чужаго имѣнія долженъ прежде всего отрѣшиться отъ зависимости въ отношеніи къ собственнику начать владѣть на свое имя. Иначе ему нельзя будетъ опираться на свои дѣйствія, состоящія въ называніи своимъ имѣнія, какъ на начальный пунктъ давностнаго владѣнія: помимо всякаго уголовнаго закона противъ него станетъ и разрушитъ всѣ его усилія ст. 567 1 ч. X Т. Владѣніе не считается начавшимся, когда прежній владѣлецъ можетъ доказать актами, что въ сіе самое время онъ еще управлялъ и распоряжался тѣмъ имуществомъ, какъ своею собственностью. Стало быть къ пріобрѣтенію по давности ведетъ только такое владѣніе, когда собственникъ не можетъ доказать своего вмѣшательства въ имѣніе, когда владѣлецъ хотя бы

и незаконный, владѣлъ имѣніемъ въ свою пользу, самостоятельно, какъ хозяинъ собственникъ. Обращаясь за тѣмъ къ указаннымъ въ гражданскихъ законнахъ условіямъ пріобрѣтательной давности, авторъ змѣчаетъ, что 533 ст. 1 ч. X Т. Св. Зак. Гражд. установляетъ правило, по которому спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжается въ теченіи закономъ установленной давности. За тѣмъ ст. 563 и 564 исключаютъ изъ числа объектовъ давности межи генеральнаго межеванія и заповѣдныя имѣнія. Какъ бы владѣніе ни началось — для закона безразлично: разъ оно продолжается въ теченіи давностнаго срока непрерывно фактически, спокойно, не прекращаясь вслѣдствіе вытѣсненія его кѣмъ либо, ни вслѣдствіе дереликціи владѣльца, и владѣніе обращается въ собственность, владѣлецъ можетъ противопоставить прежнему собственнику не одно возраженіе о погашеніи права на искъ, а новое, возникшее для него право собственности. Нужно только, чтобы это владѣніе было не отъ чужаго имени, а самостоятельное, независимое, однимъ словомъ владѣніе въ видѣ собственности. Если владѣлецъ прежде владѣлъ имѣніемъ и жилъ въ немъ на основаніи какой либо юридической сдѣлки съ собственникомъ, а потомъ самовольно измѣнилъ направленіе воли и сталъ владѣть отъ своего имени и въ свою пользу—это безразлично для гражданскаго закона, лишь бы собственникъ не тревожилъ владѣльца. Въ нашихъ законахъ по частному случаю есть даже прямое признаніе такого односторонняго измѣненія воли; это именно 3 ч. 1242 ст. 1 ч. X Т, если соучастникъ, владѣвшій имѣніемъ, хотя бы то и было безъ надлежащаго полномочія, показывалъ оное предъ присутственными мѣстами собственностью обще съ другими ему принадлежащею, или выплачивалъ соучастникамъ ежегодно доходы, а впослѣдствіи то же самое имѣніе началъ показывать исключительно своею собственностью, и т. д. Такимъ образомъ для того чтобы владѣніе вело къ давности нужно: 1) со стороны завладѣвшаго имъ владѣніе отъ своего имени, въ видѣ собственности и 2) со стороны собственника — пренебреженіе владѣніемъ, оставленіе завладѣвшаго имъ въ покоѣ фактически и юридически. Всякое вмѣшательство собственника прерываетъ давность помимо уголовнаго закона.

Владѣніе, ведущее къ пріобрѣтенію по давности можетъ быть пріобрѣтено слѣдующимъ способомъ: силою, подлогомъ или обманомъ, занятіемъ никѣмъ не занятой земли и наконецъ не добросовѣстно, самовольнымъ измѣненіемъ направленія воли. Насиль-

ственный подложный или обманный захватъ чужаго имѣнія, кѣмъ бы онъ ни былъ совершенъ не подойдетъ подъ 1680 ст., такъ какъ эти дѣйствія предусмотрѣны особыми уголовными законами (ст. 1601, 1677—1679, 1688 и 1691 Улож.); занятіе никѣмъ не занятой земли, возможное и теперь въ силу межевой Инструкціи 1765 года въ губерніяхъ, гдѣ еще не произведено генеральное межеваніе, сюда не относится. Остается лишь недобросовѣстное завладѣніе чужимъ имуществомъ. Но и на этотъ случай есть цѣлый рядъ статей, правда не въ уголовныхъ, а въ гражданскихъ законахъ; это именно ст. 609 — 625 1 ч. X Т. опредѣляющія условія вознагражденія за незаконное недобросовѣтное владѣніе чужимъ имуществомъ. Статьи эти помѣщены въ первомъ подраздѣленіи 2 отдѣленія 6 главы 2-го раздѣла 2 книги 1-й части X тома; второе подраздѣленіе озаглавлено: «о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ или проступкомъ».

Слѣдовательно, недобросовѣстное владѣніе не причислено ни къ преступленіямъ, ни къ проступкамъ и влечетъ за собою лишь гражданское вознагражденіе. Названіе чужаго имѣнія своимъ въ бумагахъ, подаваемыхъ суду или начальству, есть лишь одно изъ лучшихъ доказательствъ владѣнія въ видѣ собственности, ведущаго къ пріобрѣтенію по давности. По этому оказывается, что 1680 ст. Уложенія грозитъ наказаніемъ за доказательство того, что можетъ быть признано правомъ гражданскими законами.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что самые мотивы 1680 ст. исключаютъ возможность примѣненія ея въ жизни, такъ какъ давность владѣнія есть институтъ гражданскаго права, а до тѣхъ поръ, пока она не явилась для защиты владѣльца, онъ за свое незаконное недобросовѣстное владѣніе чужимъ имуществомъ подлежитъ лишь гражданской отвѣтственности, нужно замѣтить суровой. Въ самомъ дѣлѣ, разберемъ нѣсколько возможныхъ случаевъ. Положимъ, А снялъ имѣніе въ аренду на 12 лѣтъ. Пока продолжается дѣйствіе аренднаго договора, то хотя бы А. и не платилъ собственнику арендныхъ денегъ, о давности не можетъ быть и рѣчи. Но проходятъ 12 лѣтъ, А. продолжаетъ владѣть имуществомъ уже на свое имя въ видѣ собственности, платитъ налоги, защищаетъ имѣніе на судѣ отъ своего имени, выдаетъ довѣренности на управленіе имъ, совершаетъ акты и т. д. Если собственникъ игнорируетъ эти дѣйствія, не безпокоитъ владѣльца въ теченіи 10 лѣтъ, владѣніе обращается въ право собственности. Если же собственникъ не желаетъ терпѣть самоволія, ему прямой путь:

требовать отъ гражданскаго суда признанія договора аренды недѣйствительнымъ за истеченіемъ срока возвращенія себѣ имѣнія и взысканія убытковъ за незаконное владѣніе. Положимъ государственный крестьянинъ безспорно пользуется казенною землею. Сколько бы лѣтъ такое пользованіе ни продолжалось, оно не можетъ обратиться въ право собственности, такъ какъ не есть владѣніе въ видѣ собственности (560 ст. 1 ч. X Т.). Но этого крестьянина самовольно вытѣсняетъ кто либо, или онъ продаетъ свою зéмлю другому, основаніе владѣнія измѣнилось; покупщикъ или вытѣснившій владѣетъ самостоятельно и если казна не потревожитъ ихъ, владѣніе ихъ обратится въ право собственности. Въ противномъ случаѣ отъ нихъ отнимутъ захваченное ими имѣніе и взыщутъ съ нихъ вознагражденіе за недобросовѣстное владѣніе. А между тѣмъ эти лица «владѣли или пользовались чужимъ недвижимымъ имѣніемъ», т. е. подходятъ подъ 1680 ст. Возможность гражданскаго иска о возвращеніи имѣнія и объ убыткахъ одна исключаетъ уголовный характеръ такихъ дѣлъ: я не могу предъявить искъ въ гражданскомъ судѣ къ вору или грабителю о возвращеніи имущества и убытковъ, пока уголовный судъ не исполнитъ своего дѣла, не покараетъ его за преступленіе. Практика совершенно подтверждаетъ такой выводъ о непримѣнимости 1680 ст. при громадной массѣ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о возвращеніи захваченныхъ имуществъ, о вознагражденіи за недобросовѣстное владѣніе, ничего не слышно о преслѣдованіи кого либо по 1680 ст. То же подтверждаетъ право западныхъ народовъ: тамъ условія давностнаго владѣнія строже чѣмъ у насъ, недвижимая собственность имѣетъ несравненно высшую экономическую цѣнность, а между тѣмъ есть законы гражданскіе о вознагражденіи за незаконное владѣніе, но нѣтъ уголовныхъ законовъ на этотъ предметъ. Можно возразить, что 1680 ст. угрожаетъ наказаніемъ не за владѣніе ведущее къ пріобрѣтенію по давности, а по буквальному смыслу ея за называніе чужаго имѣнія своимъ; но это возраженіе падаетъ само собою: нельзя наказывать за одно изъ доказательствъ владѣнія, когда самое владѣніе признается гражданскимъ правонарушеніемъ. Это значило бы наказывать уголовно за покупку револьвера и предъявлять гражданскій искъ за покушеніе на убійство изъ этого револьвера.

Выводъ этотъ подкрѣпляется еще сравненіемъ давности уголовной и гражданской. Давность гражданская даетъ право одной сторонѣ и отнимаетъ тѣ же права у другой. Давностный владѣлецъ получаетъ право собственности на имѣніе, прежній собствен-

никъ теряетъ это право. Уголовная давность никакихъ правъ преступнику не даетъ, она лишь обезпечиваетъ ему и на будущее время безнаказанность, которою онъ пользовался въ теченіи давностнаго срока. Между тѣмъ владѣлецъ назвавшій чужое имѣніе своимъ, чрезъ 10 лѣтъ дѣлается собственникомъ этого имѣнія, слѣдовательно дѣйствіе его не относится къ области уголовнаго права. Мемду тѣмъ, если приложить къ его дѣйстію 1680 ст., то явится слѣдующій абсурдъ: для преступленія, предусмотрѣннаго этою статьею, какъ длящагося, уголовная давность исчисляется со дня его обнаруженія или со дня совершенія послѣдняго преступнаго дѣйствія, по второму же пункту 158 ст. Уложенія, срокъ ея будетъ 8-милѣтній. Спрашивается, что дѣлать гражданскому суду, если при разсмотрѣніи дѣла обнаружится, что проситель владѣвшій имѣніемъ положимъ 17 лѣтъ, на десятомъ или на 11 году называлъ это имѣніе своимъ въ прошеніи поданномъ хотя Мировому Судьѣ по 155 ст. уст. о наказ. налаг. мировыми судьями; по законамъ гражданскимъ, необходимо признать право собственности просителя и ввести его во владѣніе, но на основаніи 1680 ст. Уложенія и 8-ій ст. Уст. Гр. Судопр. суду придется передать дѣло прокурорскому надзору, для возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Очевидно является непримиримое противорѣчіе.

Такимъ образомъ жизнь не даетъ случаевъ дѣйствительно подходящихъ подъ 1680 ст., а законъ гражданскій даетъ вполнѣ дѣйствительныя средства какъ для воспрепятствованія неправомѣрному присвоенію по давности чужаго имѣнія, такъ и для вознагражденія дѣйствительнаго собственника за понесенные имъ отъ незаконнаго владѣнія вредъ и убытки. По этому и статья эта, идущая въ разрѣзъ съ гражданскими законами о давности, не имѣющая корнеі ни въ прежнемъ законодательствѣ, ни въ жизни, не оправдываемая ни теоретическою ни практическою необходимостью и наконецъ мертвая на практикѣ, не должна имѣть мѣста въ нашемъ будущемъ уголовномъ уложеніи.

К. Анциферовъ разбирая (Юридическій Вѣстникъ 1879 г. № 1 стр. 105—110) статью Ивана Баженова о присвоеніи недвижимаго имущества (см. приведенныя подъ 1680 ст. замѣчанія Г. Баженова) приходитъ къ противоположному выводу, а именно онъ отстаиваетъ разумность и жизненность постановленія 1680 статьи соображеніями, которыя сведены имъ же къ слѣдующимъ пунктамъ:

1) Ст. 1680 говоритъ объ особомъ видѣ подлога и облагаетъ наказаніемъ именно этотъ подлогъ.

2) Наличность намѣренія употребить этотъ подлогъ какъ доказательство въ пользу присвоенія имущества, есть прямое препятствіе къ укрѣпленію имущества, напримѣръ по давности, хотя бы всѣ другія владѣнія давностнаго условія были соблюдены.

3) При такомъ своемъ значеніи законъ, изображенный въ ст. 1680, не состоитъ ни въ какомъ противорѣчіи съ граждангданскими законами о давности. Давность владѣнія служитъ основаніемъ къ укрѣпленію имущества при отсутствіи условій преступности при завладѣніи или владѣніи напр. насилія, подлога.

4) Истолковываемый въ этомъ именно смыслѣ законъ, изложенный въ ст. 1680, является дополненіемъ и дѣйствительнымъ охранителемъ правъ собственности на недвижимость, такъ какъ въ немъ заключается условіе примѣненія законовъ о давности, въ предѣлахъ болѣе или менѣе тѣсныхъ и точно опредѣленныхъ; институтъ давности во всякомъ случаѣ есть институтъ житейской необходимости, а не свободнаго развитія принципа чистой правомѣрности.

5) Только при условіи существованія закона изображеннаго въ ст. 1680, наше русское ученіе о давности получаетъ наибольшую правомѣрность. Если по французскому праву для давностнаго владѣльца требуется добросовѣстность владѣнія, то по нашему праву запрещается, по крайней мѣрѣ, преступность давностнаго владѣнія.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О присвоеніи и растратѣ чужаго движимаго имущества.

Ст. 1681—1682.

Признавая ученіе нашего закона о присвоеніи и растратѣ ввѣреннаго однимъ изъ наиболѣе удовлетворительныхъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особ. части рус. Угол. права, т. II, стр. 714—715) предлагаетъ для будущаго Уложенія слѣдующія основныя начала:

1) Отмѣнить наказуемость по цѣнности присвоеннаго и по принадлежности обвиняемаго къ тому или другому сословію.

2) Причислить къ присвоенію подмѣнъ ввѣренныхъ вещей, наказываемый нынѣ какъ мошенничество (1 п. 174 ст. Уст.) О

первомъ случаѣ слѣдуетъ упомянуть въ новой редакціи статьи, послѣдній же будетъ разумѣться самъ собою, коль скоро онъ будетъ выброшенъ изъ ученія о мошенничествѣ.

3) Раздѣлить присвоеніе на два вида: простое и квалифицированное. Къ послѣднему отнести: а) присвоеніе вещей, ввѣренныхъ запечатанными или въ запертомъ хранилищѣ; б) присвоеніе суммъ обществъ, товариществъ и компаній кассирами и членами правленій этихъ учрежденій и в) присвоеніе корабельщикомъ ввѣреннаго ему корабля или судна (ст. 1223). По Уложенію 1857 г. (ч. 2 ст. 2272) присвоеніе запечатанныхъ предметовъ наказывалось какъ кража со взломомъ, и не понятно почему Уложеніе 1866 г. отказалось отъ болѣе строгой наказуемости этого случая. Проникновеніе въ чужое замкнутое хранилище, хотя бы и ввѣренное, имѣетъ весьма близкое сходство съ кражею, выражаетъ гораздо болѣе обдуманную и преступную рѣшимость, чѣмъ обыкновенное присвоеніе, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть приравнено къ растратѣ чужихъ суммъ, довѣренныхъ въ полномъ смыслѣ этого слова обвиненному и находящихся нерѣдко въ одномъ кошелькѣ съ его собственными, такъ что, строго говоря, онъ часто даже и самъ не знаетъ, издержалъ ли онъ свое или чужое. Что же касается до болѣе строгой отвѣтственности кассировъ и членовъ правленій различныхъ обществъ и компаній, то необходимость усиленія таковой оправдывается вполнѣ не только тѣмъ соображеніемъ, что совершаемое ими посягательство грозитъ опасностью не отдѣльному, единичному лицу, а цѣлому обществу или компаніи, но еще и тѣмъ, что въ подобномъ дѣяніи, кромѣ обыкновеннаго присвоенія чужаго, заключается еще и злоупотребленіе особаго довѣрія или полномочія, нерѣдко по необходимости, безграничнаго—соображеніе, не примѣнимое въ полномъ его объемѣ къ обыкновеннымъ растратамъ частныхъ лицъ.

4) Сохранивъ существующее нынѣ дѣленіе растраты на злоумышленную и легкомысленную даже и относительно растратъ квалифицированныхъ, приравнять къ присвоенію по легкомыслію (2 ч. 177 и 1681—1682 ст.) растрату, пополненную вполнѣ или въ большей части: до постановленія судебнаго приговора, хотя бы самое преступленіе и не заключало въ себѣ признаковъ легкомыслія. Подобный случай растраты извѣстенъ нашему закону въ отношеніи къ растратамъ должностнымъ и введеніе его въ законоположенія объ общихъ растратахъ не можетъ принести ничего инаго кромѣ существенной пользы.

5) Наказаніе за растрату не квалифицированную не должно быть *соединяемо безусловно* съ лишеніемъ правъ; последнее можетъ быть обязательнымъ спутникомъ лишь злонамѣренныхъ растратъ и присвоеній квалифицированныхъ.

Уместить узаконенія о растратѣ въ 1 или 2 статьяхъ. всѣ остальныя статьи Уложенія о присвоеніи слѣдуетъ выбросить за бортъ, ибо онѣ, или повторяютъ просто на просто общія постановленія, или объявляютъ присвоеніемъ такого рода дѣянія, въ коихъ нѣтъ признаковъ сего посягательства (ст. 908 и 1188), или же, наконецъ, квалифицируютъ дѣяніе безъ всякаго достаточнаго къ тому основанія (ст. 1210).

См. также замѣчанія *И. Я. Фойницкаго*, приведенныя подъ 177 ст. Уст. о Нак.

Ст. 1681.

Въ уложеніи замѣчается пробѣлъ въ опредѣленіяхъ о растратѣ, ибо оно не предусматриваетъ случая совершенія этого преступленія лицами непривилегированными и на сумму менѣе 300 руб. (1 п. 181 ст. уст. о наказ.) въ третій разъ, каковая растрата подсудна, между тѣмъ, общимъ судебнымъ установленіямъ (*).

Присвоеніе и растрата чужаго движимаго имущества, предусматриваемыя 1681 ст., есть то же преступленіе, о коемъ упоминается въ 177 ст. уст. о наказ. налаг. мир. суд. (**). Между тѣмъ, на основаніи ст. 19 уст. о наказ., присвоеніе между родителями и дѣтьми преслѣдуется лишь только по жалобѣ потерпѣвшихъ убытокъ, и нѣтъ основанія не распространить этого правила и на 1681 ст. въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе совершено между супругами и родителями и дѣтьми. Въ виду сего, слѣдовало бы въ этомъ смыслѣ или измѣнить примѣчаніе подъ 1664 ст. Улож., или упомянуть объ этомъ въ примѣчаніи подъ 1681 ст.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 692—693) указываетъ на слѣдующее недоразумѣніе: согласно 19 ст. уст. о наказ. налаг. Мир. Суд., присвоеніе чужаго имущества между супругами, а также между родителями и дѣтьми, подлежитъ наказанію не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго убытокъ лица; между тѣмъ въ Улож. въ постановленіяхъ о присвоеніи или растратѣ на сумму свыше

(*) Суд. Вѣстникъ № 97, 1872 г.
(**) Суд. Вѣстн. 1871 г. № 119.

300 р. не находится такого ограниченія. Отсюда выходитъ, по буквальному тексту закона, что въ растратѣ на сумму свыше 300 р. иное процессуальное начало, чѣмъ въ этомъ же проступкѣ на сумму ниже 300 руб.

Ст. 1682.

Разсматривая вопросъ о порядкѣ возбужденія преслѣдованія за утайку, *А. Гассманъ* въ статьѣ Присвоеніе и растрата чужаго имущества (Жур. Гр. Уг. Пр. 1877 г. г. № 2, стр. 72—74) указываетъ на необходимость дополнить 1682 ст. Уложенія примѣчаніемъ, что дѣла о присвоеніи и растратѣ между родителями и дѣтьми и между супругами начинаются не иначе, какъ по жалобѣ того лица, чье имущество присвоено или растрачено. Основанія для такого дополненія слѣдующія: 1) по 19 ст. Уст. о Наказ. случаи простаго неквалифицированнаго присвоенія имущества при означенныхъ условіяхъ признаются преступленіями, преслѣдуемыми не иначе, какъ по частной жалобѣ; 2) нѣтъ основанія, чтобы квалифицированное (по цѣнѣ присвоеннаго или привилегированному состоянію субъекта проступка) присвоеніе, изъятое по размѣрамъ наказуемости изъ вѣдѣнія мировыхъ судебныхъ учрежденій, подвергалось инымъ процессуальнымъ условіямъ, тѣмъ болѣе, что кража и мошенничество (между родителями и дѣтьми и супругами) и въ Уложеніи (прим. къ 1664 и прим. къ 1675 ст.) и въ Уст. о Нак. (ст. 19) обставлены одинаковыми условіями возбужденія дѣлъ.—Исключеніе изъ проектируемаго правила должно быть сдѣлано для случаевъ утайки опекунами имущества опекаемыхъ, хотя бы опекунами состояли родители; изъятіе это оправдывается тѣмъ особымъ характеромъ, который имѣетъ опека, какъ установленіе государственное, назначенное къ огражденію личности и имущества малолѣтнихъ, подчиненіемъ родителей опекуновъ общимъ для опекуновъ правиламъ и невозможностью со стороны малолѣтняго воспользоваться правомъ подачи жалобы.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О присвоеніи ученой или художественной собственности.

Ст. 1683—1685.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руков. къ особ. части т. II, стр. 715—716), постановленія 1683—1685 ст. Улож. о присвоеніи

авторскихъ правъ, хотя и изложены несовсѣмъ правильно въ редакціонномъ отношеніи, но въ существѣ своемъ на столько удовлетворительны, что не требуютъ никакихъ коренныхъ измѣненій. Тѣмъ не менѣе было бы желательно, чтобы новое Уложеніе: 1) отнесло бы категорически присвоеніе авторскихъ правъ къ разряду дѣлъ, возбуждаемыхъ не иначе какъ по частной жалобѣ и прекращаемыхъ примиреніемъ; 2) назначило бы за изданіе чужаго произведенія подъ своимъ именемъ (ст. 1683) наказаніе не свыше простаго тюремнаго заключенія, ибо какъ бы тамъ ни было, но несомнѣнно, что, нельзя же наказывать подобное дѣяніе ни наравнѣ съ кражею, ни даже строже ея, что имѣетъ у насъ мѣсто въ настоящее время; 3) понизило бы наказаніе за контрафакцію (ст. 1684) до ареста и денежнаго взысканія; и 4) исключило бы изъ среды этой группы постановленіе 2 ч. 1684 ст. о продажѣ сочиненія нѣсколькимъ лицамъ порознь, безъ взаимнаго ихъ согласія, такъ какъ подобное дѣяніе или гражданское нарушеніе, или мошенничество, и потому не можетъ занимать мѣсто въ ученіи объ авторскихъ правахъ.

Н. Арефа (Частныя и частнообщественныя преступленія по русскому праву. (Жур. Гр. и Угол. Пр. 1878 г. № 4 стр. 69 и 70), указывая на отсутствіе въ Уложеніи правила о принадлежности преступленій, предусмотрѣнныхъ 1683 и 1684 ст. Улож. къ числу частныхъ, признаетъ однако за этими преступленіями частный характеръ въ виду текста 316 и 344 ст. Уст. Ценз. Св. Зак. Т. XIV изд. 1857 г.

Ст. 1683.

См. замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 291—300 ст. Уложенія.

Ст. 1684.

Н. Я. Фойницкій (Мошенничество по русскому праву, ч. II, стр. 273) замѣчаетъ, что когда право литературной собственности выманивается посредствомъ обмана вполнѣ или отчасти, то здѣсь должны имѣть мѣсто общія постановленія о мошенничествѣ. Наше законодательство дѣлаетъ исключеніе только для продажи права литературно-художественной собственности нѣсколькимъ лицамъ порознь, создавая изъ нея особое преступленіе, если говоритъ оно, «при томъ не было подлога или инаго обмана (ст. 1684, ч. II



Улож.), но вѣдь продажа проданнаго есть уже сама по себѣ обманъ, откуда открывается, что это сдѣланное въ нашемъ правѣ отступленіе не имѣетъ за себя никакихъ основаній.

Наши законы объ авторскихъ правахъ страдаютъ важнымъ пробѣломъ: въ нихъ вовсе не нормированы имущественныя права драматическихъ писателей по отношенію къ публичному исполненію ихъ произведеній (*). 1684 ст. опредѣляетъ послѣдствія *присвоенія* чужаго произведенія, именно такого, которое до того не сдѣлалось достояніемъ публики посредствомъ печати или публичнаго представленія. Права драматическихъ писателей за представленіе ихъ произведеній въ *столичныхъ* Императорскихъ театрахъ были опредѣлены особою таксою (Полн. Собр. Зак., 1827 г. № 1533), но эта такса не имѣетъ характера общей нормы и не касается провинціальныхъ театровъ, почему слѣдуетъ признать, что драматическіе писатели не имѣютъ права требовать вознагражденія за исполненіе въ сихъ послѣднихъ театрахъ ихъ пьесъ уже обнародованныхъ.

ГЛАВА V.

О преступленіяхъ и проступкахъ по договорамъ и другимъ обязательствамъ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О преступленіяхъ и проступкахъ по обязательствамъ вообще.

I. О принужденіи къ дачѣ обязательствъ.

Ст. 1686—1687.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 1627—1648 статьями Уложенія.

II. Объ обманѣ для побужденія къ дачѣ обязательствъ.

Ст. 1688—1689.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ статьями 1665—1676 Уложенія.

(*) Суд. Вѣст. № 66, 1874 г.

Разбирая редакцію I части 1688 ст., *А. В. Лохвицкій* (Курсъ. стр. 700) находитъ, что выраженіе «убыточные» представляетъ мало осязательнаго. Нѣтъ такого выгоднаго предпріятія, которое по непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, или по лѣности и неспособности дѣятеля, не могло бы сдѣлаться убыточнымъ. Развѣ мы не видимъ безпрерывно, что на одномъ и томъ же родѣ промышленности одинъ разоряется, а другой богатѣетъ. Западная практика считаетъ, что преступленіе въ данномъ случаѣ существуетъ только тогда, когда предпріятіе не могло имѣть шансовъ успѣха, и завлекшій зналъ это обстоятельство очень хорошо. Еще менѣе опредѣлительно выраженіе «весьма неудобныя предпріятія». Преступность или непреступность зависитъ здѣсь отъ того, были ли предпріятія весьма неудобныя или просто неудобныя; но различіе между неудобнымъ и весьма неудобнымъ до такой степени шаткое, что класть его основаніемъ преступленія невозможно.

И. Я. Фойницкій (Мошенничество по русскому праву, ч. II, стр. 112) указываетъ на существованіе въ нашемъ правѣ особенныхъ видовъ мошенничества, для которыхъ существуетъ другое названіе—«преступленія по договорамъ и обязательствамъ». Таковы продажа или залогъ имѣнія чужаго, проданнаго, вымышленнаго, заложеннаго или состоящаго подъ опекой или запрещеніемъ, если предметомъ продажи является имущество недвижимое или литературная собственность. Выдѣленіе ихъ изъ мошенничества не имѣетъ за себя ровно никакихъ основаній и объясняется лишь недостаточною способностью редакторовъ Уложенія къ обобщенію, вслѣдствіе чего они, встрѣтившись съ необходимостью подвергнуть наказанію не наказывавшіеся до нихъ случаи, совершенно аналогичные съ мошенничествомъ, создали изъ нихъ особую группу преступленій; такая неправильность въ системѣ въ высшей степени сбиваетъ практику, которая, встрѣчаясь съ обманами въ принадлежности вещи и руководствуясь общимъ опредѣленіемъ ст. 1665, нерѣдко совсѣмъ забываетъ ст. 1688 и 1699, 1700 и 1705 Улож. и, конечно, ее нельзя винить за то, что она стоитъ на высшей ступени развитія способности обобщенія, чѣмъ дѣятели 1845 г.

Разбирая текстъ 1689 ст., *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 701) находитъ, что сверхъ указаннаго въ этой статьѣ условія вовлеченія несовершеннолѣтняго въ недозволенныя сдѣлки и обязательства (обманъ и ложныя увѣренія съ тѣмъ притомъ, чтобы виновный воспользовался незнаніемъ закона или легкомысліемъ и слабостью

лица несовершеннолѣтняго) представляется существенно необходимымъ то условіе, чтобы сдѣлка была явно невыгодна для несовершеннолѣтняго, о чемъ въ ст. 1689 не сказано. При отсутствіи приведенныхъ условій дѣяніе, по мнѣнію названнаго автора, не можетъ имѣть уголовныхъ послѣдствій.

III. О подлогахъ въ актахъ и обязательствахъ.

Ст. 1690—1698.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 291—300 ст. Уложенія.

Ст. 1692.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. IV, стр. 354) указываетъ, что отъ подложнаго документа требуется, чтобы онъ принадлежалъ по своему роду къ разряду тѣхъ актовъ и бумагъ, «которые въ дѣлахъ исковыхъ и тяжебныхъ, или же въ дѣлахъ торговыхъ могутъ быть по закону принимаемы за доказательство права на имущество, или принятыхъ кѣмъ либо обязанностей». Это опредѣленіе, несмотря на всю его длинноту, представляется очевидно неточнымъ. По содержанію своему, оно есть не болѣе какъ вольный переводъ или разсказъ своими словами французскаго «obligations ou décharges», съ тою лишь разницею, что французское опредѣленіе не только коротко и понятно, но и весьма практично. Выраженіе «obligations ou décharges» означаетъ не только принятіе обязанности, но и квитовку долга или обязанности, прекращеніе обязательства или производство и полученіе удовлетворенія.

Ст. 1693.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части Русск. Угол. Права, т. II, стр. 477) замѣчаетъ, что употребленное въ 1693 ст. Улож. выраженіе «поднесутъ» есть собственно признакъ покушенія на преступленіе, совершившимся же дѣяніемъ слѣдуетъ почитать полученіе отъ слѣпаго подписаннаго имъ подставнаго акта, ибо ст. 1693 приравниваетъ дѣяніе къ подлогу, а подлогъ почитается по нашему закону совершившимся лишь съ момента подписанія акта лицомъ его выдающимъ.

Ст. 1694.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя ниже подъ статьями 1709—1710 Уложенія.

Ст. 1696.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 942—945 статьями Уложенія.

Ст. 1698.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 180 ст. Уложенія.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О преступленіяхъ и проступкахъ по нѣкоторымъ обязательствамъ въ особенности.

Ст. 1699—1700.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 1655—1676 Уложенія.

Смотри замѣчанія *И. Я. Фойницкаго*, приведенныя подъ 1688 ст. Уложенія.

Ст. 1701—1702.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 180 Устава о Наказ.

Ст. 1701.

Н. С. Таганцевъ (Курсъ Русск. Угол. Права, вып. III, стр. 137) замѣчаетъ, что ставя признакомъ прикосновенности отсутствіе какого либо участія въ преступленіи, мы тѣмъ самымъ отрицаемъ всякую возможность одновременнаго признанія кого либо виновнымъ и въ участіи и въ прикосновенности къ тому же преступленію: участникъ не можетъ въ то же время быть попустителемъ или укрывателемъ того же преступленія. Единственное и притомъ

весьма оригинальное исключенie изъ этого положенiя представляетъ II ч. 1701 ст., которая говоритъ, что если проданное кому либо имущество похищено или получено чрезъ обманъ самимъ продавцемъ, то онъ отвѣчаетъ по правиламъ о совокупности, т. е. какъ за самый фактъ похищенiя или обмана, такъ и за продажу, и притомъ за послѣднюю, какъ пособникъ въ томъ преступленiи, чрезъ которое имѣнiе похищено, такъ что согласно съ ст. 1701, одно и то же лицо можетъ быть привлечено къ отвѣтственности какъ виновникъ и какъ пособникъ одного и того же преступленiя.

По II части 1701 статьи, наказанiе назначается по совокупности похитителю вещи, который чрезъ продажу сбылъ ее въ чужiя руки (*). Но вещь можетъ быть сбыта и другими способами, напр. подарена. Чѣмъ, спрашивается, этотъ послѣднiй способъ передачи похищенной вещи нравственнѣе предъидущаго (продажи), и какими соображенiями вызывается и оправдывается существованiе II ч. 1071 ст. Уложенiя.

Недостаткомъ Уложенiя (**) является то, что въ нѣкоторыхъ статьяхъ допускается дробленiе одного преступленiя на его составныя части, которыя и принимаются какъ бы за самостоятельныя преступленiя. Напримѣръ, во второмъ отдѣлѣ 1701 ст. сказано, что за продажу имущества, похищеннаго или полученнаго черезъ обманъ самимъ продавцомъ, наказанiе опредѣляется по правиламъ въ статьѣ 152 постановленнымъ о совокупности преступленiй, слѣдовательно выходитъ, что воръ или мошенникъ долженъ подвергаться наказанiю не за одно только похищенiе, но совокупно и за продажу: но кражей же признается тайное похищенiе чужой собственности съ корыстной цѣлью, а потому продажа похищенныхъ вещей есть только приведенiе злаго умысла въ исполненiе и такимъ образомъ не можетъ быть самостоятельныхъ проступковъ по отношенiю къ кражѣ или мошенничеству. При такихъ соображенiяхъ 2 п. 1701 ст. оказывается лишеннымъ юридическаго смысла.

Въ первомъ же отдѣленiи 1701 статьи усматривается прямое противорѣчiе со смысломъ 14 ст. Это отдѣленiе гласитъ: «за продажу какого либо завѣдомо украденнаго или чрезъ насилiе или обманъ полученнаго имущества, виновный въ томъ, если похищенiе

(*) Суд. Вѣст. 1874 г. № 11.
(**) Судебный Журналъ 1869 г., №№ 11—12.

учинено другимъ и только было ему извѣстно, подвергается наказанію, какъ пособникъ въ томъ преступленіи, чрезъ которое имѣніе получено», тогда какъ по точному смыслу 14 ст., «тѣ, которые не имѣвъ никакого участія въ самомъ содѣяніи преступленія, только по совершеніи онаго за вѣдомо.... продали другимъ похищенныя вещи»—признаются укрывателями, а не пособниками.

Ст. 1705.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ статьями 1665—1676 Улож. и подъ 180 ст. Устава о Наказ.

Смотри замѣчаніе *И. Я. Фойницкаго*, приведенное подъ 1688 статьею Уложенія.

Ст. 1708.

Разбирая постановленіе 1708 ст. Улож. о пріемѣ въ закладъ казенныхъ вещей отъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особен. части Русск. Угол. Права, т. II, стр. 668) ссылается на Воинскій Уставъ 1716 г., Морской Уставъ 1720 г., и указъ 16 апрѣля 1743 г. (Полное Собраніе Законовъ № 8723) въ доказательство того, что законодательство наше всегда смотрѣло на покупку и принятіе въ закладъ казенныхъ солдатскихъ вещей, какъ на тяжкое преступное дѣяніе; противорѣчащее же этому взгляду постановленіе 2221 ст. Улож. 1845 г. и 1708 ст. Улож. изд. 1866 г. должно быть объяснено лишь случайнымъ недосмотромъ, какъ то можно вывести и изъ несоотвѣтствія этого постановленія съ 180 ст. Уст. о Наказ., налаг. мир. суд., карающею за покупку и пріемъ въ закладъ чужаго имущества взысканіями доходящими до наказаній, положенныхъ за кражу.

См. также замѣчанія того же автора, приведенныя подъ 180 ст. Уст. о Наказ.

Ст. 1709—1710.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части, т. II, стр. 463—464) указываетъ, что постановленія нашего закона о злоупотребленіи довѣрія разсѣяны по различнымъ раздѣламъ Уложенія и отождествляются въ главнѣйшихъ своихъ видахъ съ преступленіемъ мошенничества. Между тѣмъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію,

что злоупотребленіе довѣріемъ есть совершенно особое, самостоятельное преступленіе, хотя и сходное, но не тождественное ни съ кражею, ни съ мошенничествомъ, ни съ присвоеніемъ. Оно отличается: 1) отъ кражи: въ предметномъ отношеніи тѣмъ, что кража есть похищеніе самихъ имущественныхъ цѣнностей (денегъ, вещей и документовъ), злоупотребленіе же довѣріемъ можетъ имѣть своимъ предметомъ имущественныя права; по способу похищенія—тѣмъ, что воръ беретъ вещь изъ обладанія ея владѣльца, злоупотребляющій же довѣріемъ ограничиваетъ свое посягательство вещами и предметами, ввѣренными или порученными его распоряженію или заботамъ; 2) отъ присвоенія ввѣреннаго: хотя злоупотребленіе довѣріемъ и соприкасается весьма близко съ присвоеніемъ ввѣреннаго, но оно отличается отъ него: во 1-хъ, тѣмъ, что предметомъ присвоенія является та именно вещь, которая передана лицу на храненіе или для извѣстнаго употребленія, тогда какъ предметомъ злоупотребленія довѣріемъ могутъ быть не цѣнности, а различныя имущественныя дѣйствія, тайны промышленныя и даже охраненіе имущества другаго отъ постороннихъ къ нему притязаній и, во 2-хъ, тѣмъ, что субъектъ присвоенія удерживаетъ въ свою пользу лишь то, что ему дано или ввѣрено, субъектъ же злоупотребленія можетъ оставить данные ему предметы нетронутыми и причинить ущербъ единственно своими дѣйствіями, возвративъ собственнику обратно то, что отъ него было получено, но поставивъ его въ невыгодное имущественное положеніе на будущее время; 3) отъ мошенничества: мошенникъ выманиваетъ отъ другаго имущество или имущественное право при помощи обмана; злоупотребляющій же довѣріемъ прибѣгаетъ ко лжи только какъ къ средству для выставленія своихъ дѣйствій въ благовидномъ видѣ, т. е. прикрываетъ ею уже совершившееся злоупотребленіе.

Тотъ же авторъ (l. c. стр. 717) признаетъ еще болѣе прискорбнымъ то обстоятельство, что наши гражданскіе законы о товариществахъ и компаніяхъ не только отдаютъ общества въ дискреціонное распоряженіе: сначала—ихъ учредителей и основателей, расхищающихъ компанейскій капиталъ прежде нежели даже компанія успѣла образоваться, а затѣмъ—выборныхъ правленій, которые, прикрываясь большинствомъ, ими же подобранныхъ акціонеровъ, растрачиваютъ то, что не успѣли присвоить себѣ учредители. Помочь этому злу болѣе чѣмъ не трудно: стоитъ только воспретить учредителямъ и основателямъ совершать какія бы то ни сдѣлки и акты отъ имени компаніи, оставляя заключенныя на ихъ

личной отвѣтственности и дозволить меньшинству преслѣдовать уголовные проступки и мошенничества членовъ правленія, не смотря на признаніе и одобреніе такихъ дѣйствій большинствомъ. Въ этомъ смыслѣ и составленъ новый, въ Министерствѣ Финансовъ находящійся проектъ Положенія объ акціонерныхъ обществахъ.

Сообразно съ этимъ авторъ полагалъ бы при пересмотрѣ Уложенія:

1) Образовать изъ злоупотребленія довѣріемъ самостоятельное преступленіе.

2) Раздѣлить это преступленіе на простое и квалифицированное. Къ субъектамъ перваго *случая* отнести: повѣренныхъ, управляющихъ недвижимыми имѣніями, фабриками и заводами и купеческихъ прикащиковъ. Къ субъектамъ послѣдняго—членовъ правленія и установленій для надзора и ревизіи правленій акціонерныхъ обществъ.

3) Причислить къ группѣ злоупотребленія довѣріемъ: а) оглашеніе фабричными ввѣренныхъ имъ тайнъ производства; б) поднесеніе къ подписанію, хотя бы и не слѣпаго, подставнаго акта и в) злоупотребленіе бланкомъ.

4) Постановленіе 1703 ст. Улож. о куплѣ имущества у несовершеннолѣтнихъ, отмѣнить, какъ въ виду его непрактичности, такъ и въ виду достаточности для огражденія отъ подобныхъ дѣйствій гражданскаго иска о возвратѣ купленнаго, безъ возвращенія покупщику покупной суммы.

5) Обложить злоупотребленіе довѣріемъ наказаніемъ, одинаковымъ съ наказаніемъ за присвоеніе.

II.

ЗАМѢЧАНІЯ

ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

НА УСТАВЪ О НАКАЗАНІЯХЪ,

НАЛАГАЕМЫХЪ МИРОВЫМИ СУДЬЯМИ.

Уставъ о наказаніяхъ, налагаемымъ Мировыми Судьями.

Н. А. Буцковскій въ статьѣ «Дѣйствующій законъ о самоуправствѣ и насиліи» (Очерки судебныхъ порядковъ по Уставамъ 20 Ноября 1864 года, С.-Петербургъ, 1874 года, стр. 566) замѣчаетъ, что онъ не раздѣляетъ вообще мнѣнія составителей Устава о Наказаніяхъ, будто бы для мировыхъ судей удобнѣе имѣть уставъ съ изъятіемъ изъ него всѣхъ теоретическихъ опредѣленій. Напротивъ того именно для лицъ, неполучившихъ юридическаго образованія и не привыкшихъ ни къ точному выраженію юридическихъ понятій, ни къ юридическому анализу, необходимо полное и точное опредѣленіе проступковъ, чтобы не затруднять ихъ догадками о томъ, что разумѣетъ законодатель подъ такими, повидимому простыми, но все таки болѣе или менѣе условными понятіями, каковы напр. понятія о личной обидѣ, клеветѣ, самоуправствѣ, кражѣ, мошенничествѣ, присвоеніи и т. д.;—поступать иначе, значитъ открывать дверь для самаго широкаго произвола, который представляется тѣмъ болѣе опаснымъ, что преслѣдованіе его затрудняется какъ неопредѣлительностью и неточностью самаго закона, такъ и возможностью для судьи безсознательнаго неправосудія или превышенія власти. Кассаціонная практика показываетъ какъ часто въ приговорахъ мировыхъ установленій встрѣчается невѣрное или неточное опредѣленіе проступковъ и какимъ важнымъ пособіемъ для разъясненія ошибокъ служили полныя опредѣленія проступковъ въ Уложеніи 1857 года.

ГЛАВА I.

Положенія общія.

Ст. 6.

По поводу постановленій Устава о Наказаніяхъ, налагаемымъ Мировыми Судьями, объ отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ, *Н. С. Таганцевъ* (Изслѣдованіе объ отвѣтственности малолѣтнихъ

преступниковъ, стр. 85 и 86) замѣчаетъ, что хотя Уставъ во многомъ улучшилъ постановленія Уложенія, упростилъ его дѣленіе, но въ свою очередь внесъ нѣсколько новыхъ недостатковъ: 1) онъ уничтожилъ періодъ условной вмѣняемости, не считая нужнымъ ставить особый вопросъ о разумѣніи даже по отношенію къ дѣтямъ 10 и 11 лѣтъ; во 2-хъ, по отношенію къ дѣтямъ отъ 10—14 лѣтъ, онъ, въ случаѣ даже признанія ихъ заслуживающими снисхожденія, не допускаетъ замѣны наказанія другими, а только смягчаетъ ихъ, т. е. считаетъ возможнымъ подвергать ихъ и тюрьмѣ и аресту и штрафамъ; въ 3-хъ, вводя совершенно новое начало—необходимость устройства исправительныхъ пріютовъ для малолѣтнихъ, онъ допускаетъ примѣненіе этой мѣры въ крайне ограниченномъ числѣ случаевъ; въ 4-хъ, по отношенію къ возрасту отъ 17 до 21 года не допускаетъ никакого снисхожденія. Кромѣ того нерѣдко между постановленіями Мироваго Устава и Уложеній встрѣчается значительное противорѣчіе. Мальчикъ 10—11 лѣтъ совершившій кражу на сумму болѣе 300 рублей будетъ или освобожденъ отъ наказанія или подвергнется заключенію въ монастырь, смотря по тому или другому рѣшенію судомъ вопроса о разумѣніи, а обвиняемый въ кражѣ на сумму менѣе 300 рублей будетъ заключенъ въ тюрьму или же же хотя и будетъ освобожденъ, но по простому благоусмотрѣнію суда.

Смотри также замѣчанія того же автора, приведенныя подъ 94, 136—146 ст. Уложенія.

А. Ф. Кистяковскій (въ сочиненіи «молодые преступники», стр. 85) указываетъ, что законъ нашъ не опредѣляетъ меньшій и большій срокъ, въ теченіи котораго должны содержаться малолѣтніе въ исправительныхъ пріютахъ; опредѣленіе сего срока онъ предоставляетъ усмотрѣнію Мироваго Судьи, съ одною впрочемъ оговоркою, что отданные сюда не могутъ оставаться по достиженіи 18 лѣтняго возраста. Законъ этотъ уже отзывается вредными послѣдствіями на практикѣ, потому онъ настоятельно нуждается въ поправкѣ въ томъ смыслѣ, чтобы былъ опредѣленъ наименьшій срокъ содержанія. Исправленіе малолѣтняго требуетъ для своего осуществленія достаточнаго количества времени. Возможно ли въ мѣсяцъ, два, въ нѣсколько мѣсяцевъ и даже въ теченіи одного года произвесть въ малолѣтиемъ существенную перемѣну, внушить ему другія понятія, привить другія привычки? возможно ли въ короткое время научить его грамотѣ, основательно выучить его какому нибудь ремеслу или земледѣлію? Очевидно нѣтъ и ни при какихъ обстоятельствахъ.

А. Богдановскій (молодые преступники, стр. 255) указываетъ, что крайнимъ срокомъ до котораго по ст. 6 Мир. Уст. могутъ быть содержимы въ нашихъ исправительныхп пріютахъ молодые люди положенъ 18-ти лѣтній возрастъ, такъ что несовершеннолѣтній, осужденный за воровство за нѣсколько дней до 17 лѣтъ, пробудетъ въ пріютѣ только одинъ годъ и нѣсколько дней—время, въ которое едвали что успѣетъ сдѣлать съ нимъ самый искусный педагогъ. Во Франціи этотъ срокъ продолжается до исполненія молодому человѣку полныхъ двадцати лѣтъ. Казалось бы, что нѣтъ особенныхъ основаній, почему бы не продлить и у насъ этотъ срокъ до того же термина, въ видахъ пользы для самихъ подвергаемыхъ заключенію въ пріютѣ. Смотри также замѣчаніе А. Богдановскаго, приведенное подъ ст. 137 Уложенія.

Ст. 9.

Подвергая разбору 9-ю ст. Уст. о Наказ., *Н. С. Таганцевъ* (Курсъ Русск. Угол. Права, вып. II, стр. 87—88) останавливается на 1-мъ пункѣ, представляющемъ любопытную особенность и по формѣ и по существу. Въ первомъ отношеніи онъ поражаетъ тѣмъ, что здѣсь мы встрѣчаемся не съ общимъ положеніемъ объ условіяхъ преступности или наказуемости, какъ слѣдовало бы по его мѣсту въ системѣ, а съ опредѣленіемъ отдѣльнаго преступленія, имѣющимъ и свою диспозитивную часть и санкцію; по существу же мы встрѣчаемся здѣсь съ принципомъ наказуемости всякой неосторожности, т. е. какъ бы съ признаніемъ общегражданской обязанности быть внимательнымъ, и установленіемъ отвѣтственности за всякое нарушеніе этой обязанности. Такого постановленія не знаетъ ни одинъ изъ Западныхъ кодексовъ, не знаетъ его и уложеніе, а потому должно разсмотрѣть, какъ произошло это правило. Въ проектѣ Устава (ст. 2) было принято, какъ правило, что «проступки, совершенные не намѣренно, не подлежатъ наказанію», кромѣ двухъ случаевъ, указанныхъ нынѣ въ пунктахъ 2 и 3; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ неосторожности или небрежности,—прибавляла статья, — мировому Судьѣ предоставляется дѣлать виновнымъ внушеніе». При этомъ, это внушеніе, по мысли составителей проекта, не было наказаніемъ, а они, установляя его, какъ говорится въ объяснительной запискѣ, имѣли въ виду, что внушеніе, дѣлаемое виновному изъ устъ лица, избраннаго всѣми сословіями и пользующагося въ своей мѣстности значительнымъ вѣсомъ, можетъ имѣть очень полезное вліяніе на людей, провинив-

шихся безъ намѣренія, только по неосмотрительности». Такимъ образомъ, эта мѣра имѣла такъ сказать педагогическій, а не карательный характеръ, и была разсчитана на ту авторитетную роль, которую, какъ предполагалось, будетъ играть Мировой Судья въ нашемъ обществѣ. Но при разсмотрѣніи проекта въ Соединенныхъ Департаментахъ Государственнаго Совѣта, послѣдній, основываясь на томъ, что, по основнымъ положеніямъ, дано Мировому Судьѣ право дѣлать не только внушенія, но и выговоры и замѣчанія, нашелъ необходимымъ дополнить въ этомъ смыслѣ и данную статью. Государственный Совѣтъ не обратилъ вниманія на то, что чрезъ это произошло измѣненіе не только редакціи, но и самаго существа даннаго постановленія, такъ какъ эта тройственная мѣра взысканія, согласно съ 1 ст. Мир. Уст. и 33 ст. Уст. Угол. Суд., является уже низшимъ родомъ наказаній, налагаемыхъ Мировыми Судьями, а не педагогическимъ, внушеніемъ—что еще болѣе подтверждается новою редакціею статьи 9-ой, въ которой соединительною фразой пун. 1-го и 2-го стоитъ: «*болѣе строгія наказанія* опредѣляются»... Въ силу этого, при рѣшеніи различныхъ вопросовъ процессуальныхъ, какъ-то: порядка производства дѣла, постановленія приговора, порядка обжалованія, уплаты издержекъ, равно какъ и вопросовъ о совокупности, рецидивѣ, давности и т. п., эта мѣра является дѣйствительнымъ наказаніемъ и сама 1-я часть 9-й статьи самостоятельнымъ преступленіемъ, только ошибочно отнесеннымъ къ общему отдѣлу Устава.

Ст. 11.

Разбирая правила Устава о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями объ отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ, *А. Богдановскій* (молодые преступники, стр. 88—90) указываетъ на отсутствіе въ Уставѣ постановленія о разрѣшеніи Мировымъ Судьею вопросовъ о разумѣніи и полномъ разумѣніи несовершеннолѣтняго и замѣчаетъ, что относительно несовершенолѣтнихъ до 17 лѣтняго по крайней мѣрѣ возраста, постановка и рѣшеніе этого вопроса важны уже потому, что безъ отвѣта на него судьѣ нельзя рѣшить вопроса о способности подсудимаго къ вмѣненію. Не нужно забывать, что въ періодъ такъ называемой сомнительной вмѣняемости, судъ долженъ выходить изъ предположенія, что подсудимый не способенъ къ вмѣненію доколѣ противное не доказано, т. е. пока не будетъ доказано, что въ моментъ совершенія преступленія малолѣтній или несовершеннолѣтній субъектъ уже владѣлъ

достаточною умственною и нравственною зрѣлостью или разумѣніемъ.

Безъ всякаго сомнѣнія и при молчаніи закона, всякій благоразумный судья будетъ ставить и рѣшать этотъ вопросъ про себя, но это не все равно, что рѣшать его открыто, исполняя закономъ предписанную обязанность и упоминая въ протоколѣ объ основаніяхъ того или другаго его рѣшенія.

Смотри замѣчанія *Н. С. Таганцева*, приведенныя подъ ст. 6-ою.

Ст. 14, п. 3.

Смотри замѣчанія *Ф. Кистяковскаго*, приведенныя подъ 131 ст. Уложенія.

Ст. 15.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. для мир. суд., Т. II, стр. 64) замѣчаетъ, что Уставъ о Наказаніяхъ (ст. 15) забылъ совершенно ст. 128 Уложенія и тѣмъ поставилъ Мировыхъ Судей въ невѣдeніе о весьма важномъ узаконеніи, составляющемъ не исключеніе, а особое общее постановленіе относительно уменьшенія наказанія или же и совершенной ненаказуемости за недонесеніе и укрывательство лицъ близкихъ подсудимому.

Ст. 17.

Н. С. Таганцевъ въ своемъ Курсѣ Рус. Угол Права (вып. 2, стр. 213—214) замѣчаетъ, что на ряду съ постановленіемъ 113 ст. Уложенія о покушеніи, остановленномъ по собственной волѣ, и Уставъ Мировой содержитъ по данному вопросу особое правило въ ст. 17 говоря, что «покушеніе на проступокъ, остановленное по собственной волѣ подсудимаго, не подлежитъ наказанію»; хотя такое спеціальное правило и по существу своему и по его редакціи представляется неудачнымъ, особенно послѣ того, какъ была исключена изъ Мироваго устава общая статья объ условіяхъ наказуемости покушенія, съ которою настоящая ст. 17 была тѣсно связана. Въ самомъ дѣлѣ, какъ понимать бытіе этой спеціальной статьи въ виду общихъ правилъ ст. 113 Уложенія. Если законодатель хотѣлъ этимъ высказать, что ненаказуемость добровольно оставленнаго покушенія распространяется и на оконченное покушеніе,

40

то въ такомъ случаѣ онъ выбралъ неудачное выраженіе «остановленное по собственной волѣ», да къ тому же при тѣхъ дѣяніяхъ, которыя предусмотрѣны въ Уставѣ Мировомъ, самое понятіе объ оконченномъ покушеніи не имѣетъ значенія. Кромѣ того ст. 17 не содержитъ никакихъ указаній о томъ, какъ долженъ поступать судья, когда совершонное при покушеніи само по себѣ преступно. Очевидно, что признать здѣсь безусловную безнаказанность невозможно, а между тѣмъ существованіе ст. 17 затрудняетъ примѣненіе 113 ст. Уложенія.

Ст. 21.

В. Саблеръ (О значеніи давности въ уголовномъ правѣ. стр. 74—78) указываетъ на несогласованность постановленій о давности 21 ст. Уст. о Наказ. налаг. Мир. Суд. и 158 ст. Уложенія: тогда какъ Уложеніе, кромѣ давности происшествія, знаетъ еще давность обнаруженія виновнаго, изъ буквальнаго текста 21 ст. Устава оказывается, что Уставу извѣстна лишь давность происшествія: смыслъ закона представляется вполнѣ несомнѣннымъ, почему и нельзя признать правильными тѣхъ рѣшеній Правительствующаго Сената, которыя стараются распространить и на дѣла, судимыя по Уставу о Наказ., понятіе давности обнаруженія виновнаго, вовсе неизвѣстное сему уставу (1868 г. № 129, 1869 г. № 1027 и др.)

ГЛАВА II.

О преступленіяхъ противу порядка управленія.

Ст. 31.

Смотри замѣчаніе *И. Соболева*, приведенное подъ 288 ст. Уложенія.

ГЛАВА III.

О проступкахъ противъ благочинія, порядка и спокойствія.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О нарушеніи порядка и спокойствія.

Ст. 42.

Разбирая 42 ст. Уст. о наказ., *А.В.Лохвицкій* (Курсъ, стр. 462 и 463) замѣчаетъ, что и въ отношеніи пьянства, непроявляемаго въ публичныхъ мѣстахъ, существуютъ нѣкоторыя стороны, которыя даютъ достаточныя основанія для вмѣшательства закона. Такъ, въ нѣкоторыхъ странахъ, человѣкъ, предающійся постоянному пьянству, ограничивается въ семейной власти. Нельзя предоставить малолѣтнихъ дѣтей въ жертву произвола пьяницы. Отеческая власть, хотя вытекаетъ изъ природы, но все-таки— юридическій институтъ, и какъ таковая должна подлежать ограниченію, если обладающій ею не представляетъ гарантій для пользованія безъ вреда другимъ. Кромѣ того, постоянное пьянство до безпамятства служитъ весьма частымъ источникомъ важныхъ преступленій, въ особенности убійства и поджога. Вотъ, какъ намъ кажется, достаточныя причины не оставлять предающагося постоянно пьянству до безпамятства безъ ограниченія въ нѣкоторыхъ правахъ. Преступленіе, совершонное въ пьянствѣ до безпамятства, не наказывается. Это справедливо въ принципѣ. Но можно ли оставлять такого человѣка совершенно свободнымъ, если существуетъ полное вѣроятіе, что онъ будетъ продолжать пьянствовать, слѣдовательно опять можетъ учинить поджогъ или убійство? Сумасшедшаго, совершившаго покушеніе на жизнь или на зажигательство, предписано не оставлять у родственниковъ, а заключать въ домъ умалишенныхъ на нѣсколько лѣтъ и выпускать только по излеченіи. Вполнѣ справедливо было бы принятіе подобныхъ мѣръ и относительно пьяницы, совершившаго преступленіе. Къ сожалѣнію, на этотъ вопросъ не обращено вниманія въ нашемъ законодательствѣ, а между тѣмъ у насъ онъ имѣетъ болѣе значенія, чѣмъ въ какой либо другой странѣ. Въ Россіи выпивается спирта и вина меньше, чѣмъ въ Англіи и даже въ Германіи, но у насъ человѣкъ изъ простолюдья рѣдко пьетъ по немногу, регулярно: онъ пьетъ рѣдко, но до безпамятства. Въ

особенности Сибирскіе дикари и полудикари отъ водки приходятъ въ совершенное бѣшенство. Въ послѣднее время пьянство усилилось. Все это должно заставить серьезно подумать о пользѣ карательныхъ мѣръ, или по крайней мѣрѣ, ограниченія правъ и полной свободы пьяницъ, часто напивающихся до безпамятства.

Ст. 46.

Разсматривая вопросъ о томъ, подвергаются ли отвѣтственности принимавшіе участіе въ запрещенной игрѣ. *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 456, замѣчаетъ, что по Уложенію 1857 г. они положительно подвергались наказанію, но отличному отъ устроителей. именно: денежному штрафу отъ 100 до 500 р., а во второй разъ— удвоенному штрафу, въ третій, сверхъ того, и аресту (Улож.. изд. 1857 г., ст. 1329). Уставъ предупр. преступленій. ст. 449. предписываетъ забирать всѣхъ участвовавшихъ въ игрѣ. Въ указателѣ Уложенія 1866 г. ст. 1329 показана не отмѣненной, а замѣненной 46 ст. Мир. Уст. Но съ этимъ невозможно согласиться, ибо 46 ст. составляетъ новое постановленіе; она опредѣляетъ фактъ, пропущенный Уложеніемъ, именно: устройство азартной игры не въ видѣ игорнаго дома, напр. если у кого нибудь происходитъ на вечерахъ постоянно азартная игра въ кругу знакомыхъ, слѣдовательно не для всѣхъ открыто, безъ той организаціи, которая характеризуетъ игорный домъ. Далѣе, въ ней говорится объ «устройствѣ» игры. Слово «устройство» на юридическомъ языкѣ означаетъ именно организацію. Неточность указателя обнаруживается еще ярче изъ того, что въ немъ означена и 1330 ст. Улож., изд. 1857 г. также замѣненною 46 ст. Мир. Уст. Но въ 1330 ст. говорилось не о запрещенныхъ играхъ, а о наказаніи государственныхъ крестьянъ за участіе во всякой игрѣ на деньги.

ГЛАВА IV.

О проступкахъ противъ общественнаго благочинія.

Ст. 57.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части Рус. Угол. Права, т. II, стр. 704—705) находитъ, что постановленіе 57 ст. Уст. о наказаніи за продажу дичи, добытой въ недозволенное время,

слѣдовало бы отмѣнить по слѣдующимъ соображеніямъ: трудно услѣдить когда именно добыта или убита дичь; убитую дичь надобно же куда нибудь дѣвать; продавецъ ничего преступнаго не совершаетъ; ежели же законъ хочетъ предупредить наказаніемъ самое обращеніе такой дичи въ продажѣ, то было бы правильнѣе наказывать не одного продавца, но и покупателя.

ГЛАВА V.

О нарушеніи устава о паспортахъ.

Ст. 62.

Смотри замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго*, приведенное подъ статьею 327 Уложенія.

ГЛАВА VI.

О нарушеніи уставовъ строительныхъ и путей сообщенія.

Ст. 72.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ 152 статьею Устава о Наказаніяхъ.

Ст. 77.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. для Мир. Судей, Т. II, стр. 383), указывая, что пунктомъ 9 распубликованной въ указѣ Правительствующаго Сената записки о разграниченіи проступковъ, подходящихъ подъ правила 77 ст. Уст. о Наказ., сюда отнесено между прочимъ неумышленное поврежденіе шлюзовъ, плотинъ, водоспусковъ и другихъ гидротехническихъ сооруженій, замѣчаетъ, что подведеніе настоящаго проступка подъ 77 ст. Уст. о Наказ. есть ошибка составителей записки, ибо проступокъ этотъ предусматривается 1087 ст. Улож. и, какъ таковой, подсуденъ не мировымъ установленіямъ, а общимъ судамъ.

ГЛАВА VII.

О нарушеніи устава пожарнаго.

Ст. 95.

Н. А. Неклюдовъ (въ руковод. къ особен. части Рус. Угол. Права, Т. III, стр. 499—500) указываетъ на недостаточность редакціи 95 ст. Уст. о Наказ., отъ которой возникаетъ вопросъ о томъ, можетъ ли быть подводимо подъ нее неосторожное обращеніе съ огнемъ въ различныхъ строеніяхъ нежилыхъ вообще или же стоящихъ особнякомъ, въ отдаленіи отъ жилыхъ мѣстъ никѣмъ въ данное время не занятыхъ. Разрѣшая такой вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ и подводя случаи сего рода подъ п. а 95 ст., авторъ замѣчаетъ, что законъ упустилъ изъ виду этотъ случай потому, что исходилъ изъ мысли, что всѣ строенія находятся внутри жилыхъ мѣстъ.

ГЛАВА VIII.

О нарушеніи уставовъ почтоваго и телеграфическаго.

Ст. 101.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 1139—1148 ст. Уложенія о Наказаніяхъ.

ГЛАВА IX.

О проступкахъ противу народнаго здравія.

Ст. 107.

Н. С. Таганцевъ (О преступленіяхъ противъ жизни Т. I, изд. 2. стр. 62), разбирая различные случаи неосторожнаго лишенія жизни, указываетъ на слѣдующій примѣръ, въ которомъ путемъ не законодательнымъ, а чисто кодификаціоннымъ, подъ видомъ видоизмѣненія редакціи, произведено весьма существенное измѣненіе въ самомъ законѣ.

Въ 1081 ст. (изд. 1857 г.) было постановлено, что если кто погребетъ мертваго ранѣе трехъ сутокъ и если въ послѣдствіи

окажется, что похороненный такимъ образомъ человѣкъ находился въ летаргическомъ снѣ, или въ припадкѣ оцѣпененія, принятомъ за смерть, и умеръ отъ преждевременнаго погребенія,— то виновный приговаривается не на основаніи 1466 ст. или послѣдняго пункта 110 ст., или наконецъ 1470, а подлежитъ обыкновенному наказанію, назначенному за раннее погребеніе— штрафу до 50 р. или аресту до 3-хъ недѣль съ прибавленіемъ церковнаго покаянія. Ст. 1081, какъ видно изъ указателя, замѣнена ст. 107 Мир. Уст., гдѣ сказано: что за погребеніе мертвыхъ не въ назначенныхъ для того мѣстахъ, или безъ соблюденія установленныхъ правилъ, указанныхъ въ ст. 917 и слѣд. Уст. Медиц. Полиц., виновные подвергаются или аресту не свыше 15 дней, или штрафу не свыше 50 р., но уже нѣтъ затѣмъ никакихъ спеціальныхъ постановленій о тѣхъ случаяхъ, гдѣ погребенъ былъ мнимо-умершій, и гдѣ подобное несоблюденіе правилъ было причиною неосторожнаго лишенія жизни. Но Второе Отдѣленіе, указавъ на это тождество ст. 1081 изд. 1857 г. и 107 Мир. Уст., не обратило вниманія на это опущеніе, а между тѣмъ теперь въ подобныхъ случаяхъ виновный по общему правилу подлежитъ отвѣтственности по ст. 1466, и это измѣненіе содержанія ст. 1071 опять таки сдѣлано помимо мнѣнія Государственнаго Совѣта, отъ 27 Декабря 1865 г., въ которомъ о ней и не упоминается.

Смотри общія замѣчанія *Н. С. Таганцева* на Уложеніе о Наказаніяхъ.

ГЛАВА X.

О проступкахъ противъ личной безопасности.

Ст. 129.

Статью 129 слѣдовало бы дополнить изданіемъ спеціальнаго закона, устанавливающаго наказаніе за небрежный уходъ за дѣтьми (*). Въ Россіи смертность дѣтей до 5-лѣтняго возраста весьма велика: ежегодно 25% изъ числа родившихся дѣлаются жертвами дурнаго ухода за ними, въ особенности развитаго въ массѣ крестьянскаго люда. Наказаніе за всякое небрежное отношеніе дѣтямъ, предохраняя сихъ послѣднихъ, будетъ имѣть цивилизующее влія-

(*) Юрид. Вѣстникъ 1875 г., кн. 4, 5 и 6 (Любавскій).

ніе на крестьянскій людъ. Случаи небрежнаго ухода за дѣтьми могутъ быть крайне разнообразны и перечисленіе ихъ въ законѣ невозможно; установляемое правило должно быть обще и наказывать всякое явное небрежное обращеніе съ дѣтьми, хотя бы окончательнаго вреда для здоровья ребенка не послѣдовало, но оный могъ бы послѣдовать. Соображенія нравственныя и политическія также убѣждаютъ въ необходимости изданія таковаго закона.

Согласно изложенному въ измѣненіе и дополненіе ст. 129 Уст. о Наказ. слѣдовало бы постановить:

1) за небрежный уходъ за малолѣтными дѣтьми, неосторожное съ ними обращеніе, лишеніе ихъ здоровой пищи и теплаго платья, держаніе въ нездоровомъ помѣщеніи, неподачу врачебной помощи и за другія явныя упущенія этого рода—виновные, хотя бы для ребенка *не послѣдовало* еще окончательнаго разстройства здоровья, подвергаются: выговору, аресту не свыше 7 дней, или денежному взысканію не свыше 25 р.

Примѣч. Относительно крестьянъ дѣла сего рода (§ 1) предоставлены разсмотрѣнію волостныхъ судовъ.

2) За тѣ же проступки, когда для ребенка *послѣдовало* разстройство здоровья, виновные подвергаются: аресту не свыше одного мѣсяца или денежному взысканію не свыше 100 р. (п. 2 и 3 ст. 33 Уст. Уголовн. Судопр.).

3) Возбужденіе дѣлъ сего рода (§ 1 и 2) предоставляется родственникамъ, свойственникамъ и опекунамъ дѣтей, земскимъ и инымъ врачамъ и Мировымъ Судьямъ, а противъ крестьянъ, сверхъ того, сельскому ихъ начальству.

Примѣчаніе. Волостнымъ и сельскимъ старшинамъ, сверхъ того, поручается слѣдить за случаями явно небрежнаго со стороны крестьянъ ухода за дѣтьми и доводить о семъ до свѣдѣнія волостнаго суда.

ГЛАВА XI.

Объ оскорбленіяхъ чести, угрозахъ и насиліи.

Ст. 130—138.

Къ числу недостатковъ нашихъ законовъ объ оскорбленіи чести, *Н. А. Неклюдовъ* (Руковод. къ особ. части Русс. Уголовн. Права, т. I, стр. 93 и 94) относитъ:

1) Умолчаніе объ обидѣ символической. Что нибудь одно: или слѣдуетъ просто говорить объ обидѣ, выдѣливъ изъ нея, на

подобіе Германскаго Уложенія (§ 185), обиду дѣйствіемъ, или же надлежитъ указать съ точностью всѣ виды обидъ. Умолчаніе закона объ обидѣ символической повело на практикѣ къ тому, что какое нибудь безсмысленное показаніе шиша наказывается, какъ обида дѣйствіемъ, трехмѣсячнымъ арестомъ, а клевета—арестомъ до 2-хъ мѣсяцевъ.

2) Возможность поискивать за обиду, даже за тяжкіе побои (ст. 1533)—гражданское безчестіе. Допускать искъ безчестія за обиду—это только создавать классъ сутягъ; опытъ мировыхъ судебныхъ установленій подтвердилъ какъ нельзя болѣе это предположеніе. Да и само по себѣ едвали раціонально цѣнить на деньги разбитіе физіономіи.

3) Незначительность наказаній, полагаемыхъ за посягательство на честь, что̀ пріучаетъ смотрѣть на эти преступленія и публику и суды какъ на какую-то мелочь, не стоющую вниманія. Можно ли поднять такимъ путемъ уровень уваженія къ чужому достоинству, а между тѣмъ оскорбленіе—вызовъ на насиліе, за которое лицо платится иногда и каторгою. Значеніе преступности обидъ упало уже на такую низкую ступень, что у насъ почитаютъ гораздо болѣе противузаконнымъ разбить чужой горшокъ, чѣмъ чужую физіономію. Достаточно сопоставить постановленія нашего закона съ постановленіями Германскаго Уложенія, гдѣ деньги и время цѣнятся гораздо болѣе, чѣмъ у насъ. Такъ, у насъ высшее наказаніе за обиду словомъ—штрафъ до 100 р. или арестъ не свыше одного мѣсяца; Германское же Уложеніе грозитъ за обиду словомъ—штрафомъ до 200 талеровъ или арестомъ и тюрьмою до одного года (§ 185).

Сообразно съ изложеннымъ авторъ признаетъ желательнымъ при составленіи новаго Уложенія установленіе слѣдующихъ началъ: 1) отнесенія побоевъ и кулачной расправы къ насилію, а не къ простой обидѣ дѣйствіемъ; 2) раздѣленія оскорбленій чести на три рода: личную обиду, клевету и предосудительное разглашеніе свѣдѣній, для чести оскорбительныхъ (ст. 137); 3) признанія оскорбленія родителей обстоятельствомъ увеличивающимъ вину и уничтоженія за тѣмъ всякихъ подраздѣленій, какъ по способу совершенія, такъ и по мѣсту или объекту преступленія; 4) отмѣны иска о безчестіи; 5) обложенія личныхъ обидъ—штрафомъ до 300 р., арестомъ до 3-хъ мѣсяцевъ или тюрьмою до 4-хъ мѣсяцевъ; обложенія клеветы штрафомъ до 500 р. въ совокупности съ арестомъ до 3-хъ мѣсяцевъ, или тюрьмою до 8 мѣсяцевъ и

возвышенія наказанія за предосудительное разглашеніе оскорбительныхъ свѣдѣній до 300 р. штрафа и трехъ мѣсяцевъ ареста: 6) ограниченія права возбужденія преслѣдованія личныхъ обидъ (но не клеветы) мѣсячнымъ срокомъ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Объ оскорбленіяхъ чести.

Ст. 130.

Указавъ на ненаказуемость по нашему закону заочныхъ обидъ. *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 603) высказываетъ то убѣжденіе, что заочная обида должна быть наказуема при извѣстныхъ обстоятельствахъ, напр., когда тяжкія оскорбительныя слова произносятся хотя и заочно, но въ многолюдномъ собраніи, или при такихъ лицахъ, которыя состоятъ въ отношеніяхъ близкихъ къ оскорбляемому. Но это недостатокъ закона, который трудно восполнить судебнымъ толкованіемъ.

Ст. 131.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 223), говоря объ обидахъ въ публичномъ мѣстѣ, высказываетъ слѣдующее: замѣчательно, что по Своду 1857 г. законодатель признавалъ нѣкоторыя публичныя мѣста какъ бы презрѣнными; совершеніе нѣкоторыхъ маловажныхъ преступленій въ этихъ мѣстахъ наказывалось *легче*, чѣмъ въ мѣстахъ обыкновенныхъ, — таковы были для преступленія личной обиды словами: питейные дома, трактиры, корчмы, ярмарки, рынки (Свод. Зак. т. XV, ст. 2094, изд. 1857 г.). Но ни въ Мировомъ Уставѣ, ни въ Уложеніи изд. 1866 г. нѣтъ этого постановленія, которое, впрочемъ, было взято прямо изъ нашихъ нравовъ. Теперь всѣ эти мѣста относятся къ разряду *публичныхъ*, слѣдовательно нанесеніе обиды въ нихъ есть обстоятельство отягчающее, а не смягчающее, какъ было до изданія Судебныхъ Уставовъ. Сомнительно, чтобы такое измѣненіе взгляда на означенныя мѣста, въ особенности на питейные дома, обусловливалось дѣйствительностью.

Ст. 135.

Смотри второе замѣчаніе *А. В. Лохвицкаго* на постановленія I Отдѣленія 6-й Главы X Раздѣла Уложенія.

Ст. 136.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части Русс. Угол. Права, т. I, стр. 93), однимъ изъ недостатковъ нашихъ узаконеній объ оскорбленіи чести является установленіе нѣсколькихъ видовъ различно наказуемой клеветы. Законъ нашъ насчитываетъ четыре вида клеветы: 1) клевету обыкновенную (ст. 136); 2) клевету въ бумагѣ, поданной чиновнику или присутственному мѣсту (ст. 1535, ч. 1); 3) клевету въ распубликованномъ сочиненіи или письмѣ (ст. 1535, ч. 2) и 4) оклеветаніе въ печати (ст. 1039). Всѣ эти виды облагаются различными наказаніями. Между тѣмъ, спрашивается: почему клевета на словахъ или на письмѣ наказывается просто арестомъ не свыше двухъ мѣсяцевъ, а клевета въ бумагѣ къ чиновнику строже чѣмъ кража—тюрьмою отъ 2—8 мѣсяцевъ? Почему клевета открытая, публичная, въ печати наказывается строже чѣмъ клевета скрытая, жалющая въ пяту, неизвѣстно откуда. Клевета клеветѣ рознь: можно оклеветать и въ бумагѣ чиновнику менѣе вредно и опасно чѣмъ на словахъ или на письмѣ; можно заглазно, скрытно, гораздо болѣе очернить человѣка чѣмъ въ сочиненіи или газетѣ. Не нужно вовсе думать, что клевета въ печати несравненно опаснѣе клеветы на словахъ или на письмѣ; опаснѣе она только для тѣхъ, у кого въ самомъ дѣлѣ за плечами грѣхъ, а рыльце въ пушку; для человѣка же дѣйствительно честнаго опасно и вредно не то, что кричатъ во всеуслышаніе, а то, что пускаютъ какъ ядъ за его спиною, черня его на ухо, не давая ему возможности ни уличить клеветника, ни возстановить дѣйствительность событія и факта. Честному человѣку обидно не то, что объ немъ судитъ такъ, а не иначе какой-нибудь X или У, а то, что этотъ X или У прячется въ толпѣ, свидѣтельствуетъ, такъ сказать, передъ другими изъ за угла, и не даетъ ему возможности сказать, что онъ или вретъ или ошибается. Кто гнуснѣе, кто преступнѣе изъ двухъ: тотъ ли, который клевещетъ крадучись, въ засадѣ, или же тотъ, кто открыто провозглашаетъ фактъ и тѣмъ самымъ не только становится со мною лицомъ къ лицу, но и даетъ мнѣ возможность воз-

становить истину. Наконецъ, чѣмъ объяснить себѣ, что оклеветаніе кого либо въ сочиненіи или газетѣ наказывается тюрьмою отъ 2—8 мѣсяцевъ, а оглашеніе въ печати даже справедливаго обстоятельства облагается штрафомъ до 500 р. да еще сверхъ того, тюрьмою отъ 2-хъ мѣсяцевъ до одного года и 4-хъ мѣсяцевъ — какъ будто говорить правду публично преступнѣе, чѣмъ гнусно клеветать и позорить другого заочно, на словахъ или на письмѣ.

Смотри общее замѣчаніе *Н. С. Таганцева* къ Уложенію о Наказаніяхъ.

Смотри приведенныя подъ 1535 ст. Улож. замѣчанія *М. В. Духовскаго* и *В. Д. Спасовича*.

Ст. 137.

Разбирая правило 137 статьи Миров. Устава, *А. В. Лохвицкій* (Курсъ, стр. 616) находитъ непонятнымъ, почему разглашеніе свѣдѣній, сообщенныхъ втайнѣ, сравнено съ тѣмъ, которое добыто противозаконнымъ способомъ. Уложеніе изд. 1857 г., ст. 2097, ставило правильнѣе этотъ вопросъ: оно наказывало только такое разглашеніе свободно сообщенныхъ втайнѣ свѣдѣній, когда сообщеніе сдѣлано было лицу «по званію или особой къ нему довѣренности».

Такъ, врачъ, судебный защитникъ принадлежатъ къ числу такихъ лицъ, которымъ довѣряются тайны, и они обязаны ихъ хранить; слѣдователю и другимъ лицамъ также сообщаютъ свѣдѣнія, часто компретирующія лицъ, вслѣдствіе исполненія ихъ законныхъ требованій. Духовнику сообщаются на исповѣди всѣ дѣянія, помыслы; нарушеніе тайны исповѣди составляетъ особенное преступленіе, подсудное духовному суду.

Ст. 138.

Смотри замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 139—141 Устава.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Объ угрозахъ и насиліи.

Ст. 139—141.

Н. А. Неклюдовъ въ своемъ «Руковод. къ особ. части Русскаго Уголов. Права» (Т. I, стр. 92) указываетъ на неправильность

выдѣленія изъ числа оскорбленій чести угрозъ. Угроза — та же обида; не говора уже о томъ, что угроза безъ принужденія къ чему-либо есть или безсодержательный нуль, или оскорбленіе; что законъ нашъ грозитъ за угрозу почти тѣми-же самыми наказаніями, что и за обиду, нельзя не замѣтить, что образованіе изъ угрозы самостоятельнаго преступленія привело законодательство къ такому результату, который не можетъ имѣть мѣста въ сколь-нибудь правильно составленномъ Уложеніи, — къ непримѣненію къ угрозамъ постановленій 138 ст. Уст. о взаимности обидъ Благодаря этому изъятію угрозъ изъ дѣйствія 138 ст., мы получаемъ слѣдующій абсурдъ: Иванъ, избившій Петра за обруганіе его браннымъ словомъ, можетъ быть освобожденъ отъ наказанія за взаимностью оскорбленій; напротивъ того, тотъ же Иванъ, погрозившій Петру отомстить ему побоями за побои, будетъ подвергнутъ наказанію какъ за угрозу; такъ что выходитъ, что законъ относится гораздо снисходительнѣе къ тому, кто употребляетъ физическую силу, кто дѣйствуетъ око за око, чѣмъ къ тому, который ограничивается лишь однимъ стращаніемъ. Или другой примѣръ: X и У, избившіе другъ друга—не наказываются, въ виду взаимности обидъ; тѣ же X и У, погрозившіе другъ друга побоями, подвергаются оба наказанію.

Сообразно съ симъ, при составленіи новаго Уложенія представлялось бы желательнымъ слить угрозы съ обидою словомъ.

Ст. 142.

Разбирая редакцію 142-й ст. Уст. о Наказ., нал. Мир. Суд. и указывая на то, что законъ этотъ въ Уставѣ является въ значительно измѣненномъ видѣ, сравнительно съ статьями Уложенія, имъ замѣненными,—*Н. А. Буцковскій*, въ статьѣ: «дѣйствующій законъ о самоуправствѣ и насиліи (Очерки судебныхъ порядковъ, стр. 566—569), указываетъ, что статьѣ о самоуправствѣ могло бы быть дано двоякое толкованіе: или можно признать, что 142 ст. распространяется исключительно на самоуправство съ насиліемъ и на тѣ проступки, которые положительно подведены подъ ея дѣйствіе при согласованіи Уложенія съ Уставомъ, или же признать, согласно словесному смыслу 142 ст., что она предусматриваетъ не только употребленіе насилія, но и другія, предпринимаемыя, въ видахъ самоуправства, мѣры, когда онѣ

выходятъ въ чемъ либо изъ предѣловъ гражданскихъ отношеній.

Первое толкованіе не представляло бы никакихъ затрудненій и едвали не было бы ближе къ истинной волѣ законодателя, затемненной дурною редакціею закона, но оно было бы несогласно съ словеснымъ смысломъ закона, долженствующимъ служить непосредственнымъ источникомъ и стоять на первомъ планѣ при толкованіи закона. По этому кассаціонная практика приняла второй способъ толкованія, сопряженный съ многочисленными затрудненіями, происходящими отъ того, что въ каждомъ данномъ случаѣ, несопровождающемся насиліемъ, поднимается не легко разрѣшимый вопросъ: выходитъ ли этотъ случай изъ предѣловъ гражданскихъ правонарушеній?

Во избѣжаніе подобныхъ затрудненій и для устраненія съ одной стороны всякаго произвола судей въ признаніи извѣстныхъ проступковъ наказуемыми или ненаказуемыми, а съ другой стороны всякаго сомнѣнія гражданъ о томъ, какія именно дѣйствія ихъ воспрещены закономъ подъ страхомъ наказанія, каждое уголовное законодательство стремится провести ясную границу между гражданскими и уголовными дѣлами точнымъ означеніемъ въ уголовномъ законѣ тѣхъ признаковъ, по которымъ то или другое дѣйствіе получаетъ характеръ уголовный. Но разсматриваемый законъ сильно погрѣшаетъ противъ этого общаго правила законодательной политики, ибо, не опредѣляя вовсе самоуправства безъ насилія, предоставляетъ указаніе признаковъ этого проступка суду. Хотя неполнота или даже отсутствіе законодательныхъ опредѣленій встрѣчается въ Уставѣ о Наказаніяхъ и по другимъ проступкамъ, но недостатокъ этотъ не имѣетъ особенныхъ неудобствъ, когда онъ относится къ проступку, давно уже предусмотрѣнному и подробно опредѣленному прежнимъ закономъ; наказуемаго же самоуправства, безъ насилія, наше законодательство не знало до изданія Устава о Наказаніяхъ и потому въ судебномъ опредѣленіи его нельзя ожидать ни единообразія, ни какой либо прочной теоріи, по неимѣнію къ тому твердыхъ основаній въ законѣ.

Разсуждая далѣе о значеніи предусматриваемаго 142 ст. Уст. о Наказ. проступка, тотъ же авторъ указываетъ (l. c. стр. 575—577), что нарушеніе чужой воли въ отношеніи къ спорнымъ имущественнымъ правамъ есть повседневный фактъ въ сферѣ правовыхъ гражданскихъ отношеній. При этомъ имѣетъ мѣсто и

самоуправство, но когда оно является въ простомъ неквалифицированномъ видѣ, т. е. безъ признаковъ какого либо инаго противозаконнаго дѣянія, имѣющаго характеръ уголовнаго преступленія или проступка, напр. принужденіе, насиліе, обманъ или подлогъ, то оно всегда признавалось и должно быть признаваемо и нынѣ не выходящимъ изъ предѣловъ гражданскаго судопроизводства (Св. Зак. Т. X, ч. 1 стр. 699 — 706, по Продолж. 1868 г., ч. II, ст. 5 и Уст. Гражд. Судопр. ст. 1, 8, 29, 31 и 202).

По мнѣнію автора, надлежало бы строго держаться этого кореннаго различія между самоуправствомъ, какъ гражданскимъ правонарушеніемъ и самоуправствомъ въ качествѣ уголовнаго проступка.

Правда, судебная власть стѣснена въ этомъ отношеніи словеснымъ смысломъ закона въ его новой редакціи.

Но во всякомъ случаѣ толкованіе закона о самоуправствѣ тѣмъ раціональнѣе, чѣмъ ближе оно подходитъ къ означенному различію между гражданскимъ и уголовнымъ правонарушеніемъ. Въ этихъ видахъ надлежитъ распространеніе понятія о наказуемомъ самоуправствѣ ограничить тѣми случаями, когда самоуправецъ, не прибѣгая къ прямому насилію нарушеніемъ тѣлесной неприкосновенности своего противника, употребляетъ противъ него такія мѣропринужденія, которыя направлены къ стѣсненію самыхъ существенныхъ правъ личности, какъ-то личной безопасности, сохраненія здоровья, законной свободы въ избраніи дѣятельности или мѣстопребыванія. Но сюда отнюдь не должны быть относимы мѣры, принимаемыя безъ насилія и обмана къ стѣсненію имущественныхъ правъ.

Въ заключеніе своего разбора 142-й ст., названный авторъ (l. c. стр. 580) находитъ, что смыслъ ея можно бы выразить точнѣе слѣдующимъ образомъ: «за самоуправное стѣсненіе правъ личности, а равно за употребленіе насилія и проч.»

Но какое бы толкованіе ни принимала наша практика, все же оно будетъ шатко безъ исправленія властью законодательною неудовлетворительной редакціи закона.

А. В. Лохвицкій (Курсъ, стр. 512 — 513) замѣчаетъ, что въ Уложеніи изд. 1857 г., ст. 2108 былъ опредѣленъ особый видъ задержанія, состоящій не въ секвестрованіи особы, а въ отнятіи способовъ передвиженія посредствомъ увода лошадей, порчи экипажей и тому подобн. способами. Такого рода удержанія отъ

движенія, или, лучше сказать, затрудненіе его, очень часто можетъ имѣть весьма важныя послѣдствія, напр. если удержать противника по гражданскому процессу, такъ что чрезъ это онъ пропуститъ срокъ явки въ судебное засѣданіе, или срокъ апелляціи, или удержать лицъ противной партіи отъ бытія на выборахъ и т. д. Эта статья, имѣющая весьма важное практическое значеніе, выпущена въ новомъ изданіи Уложенія, и въ Указателѣ значится вошедшей въ 142 ст. Мир. Устава, гдѣ говорится о самоуправствѣ вообще, и постановляется за него наказаніе арестъ до трехъ мѣсяцевъ.

Безъ сомнѣнія, означенное дѣйствіе подходитъ подъ понятіе самоуправства, но оно составляетъ такой жизненный видъ самоуправства, что самостоятельное его обозначеніе далеко не лишнее, тѣмъ болѣе, что по 2108 ст. было положено, сверхъ наказанія, и вознагражденіе за убытки.

См. замѣчаніе *Н. А. Неклюдова*, приведенное подъ ст. 1477—1496 Уложенія.

Смотри общее замѣчаніе *Н. С. Таганцева* на Уложеніе о Наказаніяхъ.

ГЛАВА XII.

О проступкахъ противъ правъ семейственныхъ.

Ст. 144.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части Рус. Угол. Права, т. I, стр. 359), при пересмотрѣ нашего уголовнаго законодательства опредѣленное въ ст. 144 Уст. о Наказ. наказаніе за подкинутіе и оставленіе ребенка въ такихъ мѣстахъ, гдѣ возможно ожидать, что онъ будетъ найденъ другими, слѣдуетъ значительно возвысить по отношенію къ дѣтямъ законнорожденнымъ, подкидываемымъ или оставляемымъ ихъ родителями, родственниками и опекунами.

ГЛАВА XIII.

О проступкахъ противъ чужой собственности.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ и повреждeніи онаго.

Ст. 145—149.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особ. части Рус. Угол. Права, т. II, стр. 16—17) замѣчаетъ, что наше законодательство знаетъ только самовольное пользованіе произведеніями и произрастеніями чужой земли, т. е. недвижимой собственности и не знаетъ совершенно однороднаго съ нимъ, и по внутреннему своему свойству и по внѣшнимъ результатамъ, самовольнаго пользованія чужою движимостью. Между тѣмъ, необходимость установленія подобнаго проступка вызывается не только наличностью въ немъ признака посягательства на чужія права, но и въ особенности его субсидіарнымъ значеніемъ, т. е. возможностію подводить подъ него такого рода случаи, которые противно чувству справедливости считать кражею. Сообразно съ этимъ авторъ полагалъ бы (l. c., стр. 703—704):

1) Ввести въ наше законодательство самостоятельно наказуемый проступокъ самовольнаго пользованія чужою движимостію.

2) Отнести къ этому проступку: а) самовольное завладѣніе чужимъ имуществомъ съ цѣлью употребленія его на свои надобности, безъ дозволенія хозяина, но безъ присвоенія себѣ самаго имущества; б) потребленіе и даже присвоеніе такихъ предметовъ чужаго хозяйства, которые, по роду или количеству оныхъ, не могутъ быть разсматриваемы какъ имущественныя цѣнности; в) самовольное пользованіе ввѣреннымъ имуществомъ, когда пользованіе таковымъ было прямо возбранено заключеннымъ между сторонами письменнымъ договоромъ, и г) отдачу чужаго имущества въ пользованіе третьимъ лицамъ или въ наемъ.

3) Причислить закладъ чужаго, хотя бы и найденнаго имущества, къ растратѣ по легкомыслію, ежели виновный заложилъ имущество въ надеждѣ на выкупъ или и дѣйствительно выкупилъ таковое, съ цѣлью возврата его хозяину.

4) Преслѣдовать самовольное пользованіе не иначе, какъ по жалобѣ лица потерпѣвшаго, а въ случаѣ отдачи имущества въ наемъ третьимъ лицамъ и по жалобѣ сихъ послѣднихъ.

5) Обложить самовольное пользованіе денежнымъ штрафомъ не свыше ста руб., или арестомъ не свыше одного мѣсяца.

и 6) Слить статьи 145—149 Уст. о наказ. въ одну, которую и примкнуть къ самовольному пользованію чужою движимостью, обложивъ самовольное пользованіе произведеніями, произрастеніями и вообще выгодами чужой недвижимости болѣе легкимъ наказаніемъ, а именно штрафомъ не свыше 50 рублей.

Ст. 152.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части Рус. Уг. Права, т. II, стр. 705—707) указываетъ, что группѣ простыхъ (т. е. необщеопасныхъ) порчъ, поврежденій, и истребленій чужаго имущества посвящено нашимъ законодательствомъ болѣе 30 статей, разсыпанныхъ по различнымъ отдѣламъ Устава и Уложенія о Наказаніяхъ. Эта многочисленность и разбросанность статей и составляетъ первый и капитальный недостатокъ нашего закона. Его второй недостатокъ—слабость полагаемаго за поврежденіе наказанія—штрафъ не свыше 25 рублей (ст. 152 Уст.). Ежели съ одной стороны не подлежитъ сомнѣнію, что поврежденіе чужой собственности не можетъ быть приравнено по наказуемости къ похищеніямъ оной, то, съ другой стороны, несомнѣнно также и то, что злоумышленная порча и истребленіе чужой собственности не только причиняютъ ущербъ, равносильный похищенію, но и изъемлютъ изъ житейскаго рынка составныя части народнаго богатства, уничтожая ихъ злобнымъ и непроизводительнымъ образомъ, каковое дѣяніе гораздо преступнѣе самовольнаго пользованія, и потому должно быть облагаемо наказаніемъ среднимъ между наказаніями похищенія и самовольнаго пользованія чужимъ. Слабость наказанія за поврежденіе чужой собственности вообще вынудила законъ къ раздробленію этого преступленія на различные виды, смотря по объекту поврежденія, а это обособленіе повело къ несообразностямъ со стороны карательной. Главнѣйшія изъ этихъ несообразностей таковы: а) за поврежденіе чужой движимости, какова бы ни была ея стоимость—штрафъ не свыше 25 р., а за поврежденіе огорода—ссылка на житье въ Сибирь (ст. 152 и 1621); б) за поврежденіе кораблей или судовъ—ссылка на житье

въ Сибирь, а за повреждение судна лоцманомъ—арестъ или рабочій домъ безъ ограниченія правъ (ст. 1621—1688); в) за умышленное повреждение товаровъ, припасовъ и другихъ принадлежностей корабля—штрафъ не свыше 25 р., а за повреждение тѣхъ же самыхъ предметовъ по неосторожности—взысканіе не свыше двойной цѣны поврежденнаго или испорченнаго, т. е. можетъ быть, въ нѣсколько разъ строже противу поврежденія умышленнаго (ст. 1265); г) за повреждение наложенныхъ властью печатей и знаковъ—смирительный домъ, а за истребленіе актовъ и документовъ—штрафъ, арестъ или тюрьма (ст. 304 и 1622); д) за разрытіе могилы для суевѣрныхъ дѣйствій—ссылка на поселеніе въ Сибирь, а за истребленіе мостовъ и переправъ—штрафъ не свыше 50 р. или арестъ не свыше 15 дней (ст. 234 и 72).

Прежде чѣмъ перейти къ изложенію тѣхъ началъ, которыя должны быть приняты въ основу новаго Уложенія по предмету поврежденія чужаго имущества, авторъ считаетъ необходимымъ опредѣлить напередъ тѣ случаи этого проступка, которые подлежали бы исключенію изъ настоящей группы. Къ такимъ случаямъ онъ относитъ: 1) разрытіе могилъ съ цѣлью ограбленія. Разрытіе могилы съ цѣлью ограбленія (ст. 234) есть ничто иное, какъ кража съ кладбища; поэтому настоящій проступокъ и слѣдуетъ отнести къ группѣ похищеній чужой собственности. Что же касается до разрытія могилъ безъ сей преступной цѣли, то едва ли есть какое нибудь достаточное основаніе выдѣлять это дѣяніе изъ общаго случая поврежденія чужаго имущества, ибо ни суевѣрные взгляды виновнаго, ни даже желаніе его надругаться надъ покойнымъ («мертвые бо срама не имутъ») не въ состояніи придать проступку никакого иного характера, кромѣ поврежденія общественнаго кладбища, и 2) прогонъ по шоссе скота, тамъ гдѣ это запрещено, или безъ соблюденія установленныхъ на то правилъ (ст. 72). Настоящее запрещеніе правильнѣе вовсе выбросить изъ кодекса, такъ какъ оно, и по размѣру полагаемаго за него наказанія, и по характеру своему, прямо подходитъ подъ 29 ст. Уст., составляя ничто иное, какъ неисполненіе законныхъ требованій, постановленій и т. п.

Засимъ надлежало бы:

1. Соединить всѣ остальныя поврежденія въ одну статью подъ именемъ порчи, поврежденія и истребленія или разрушенія чужой собственности.

2. Раздѣлить эту общую статью на четыре пункта.

Къ первому пункту отнести: а) печати и знаки, приложенные правительственными мѣстами и лицами; б) предостерегательные, межевые и тригонометрическіе, устроенные для государственной съемки знаки; в) выставленные по распоряженію законныхъ властей гербы, надписи и публичные памятники; г) могилы и надгробные памятники; д) пути сообщенія, сухопутные и водяные, съ находящимися на нихъ предметами и сооруженіями и е) чужую движимую и недвижимую собственность вообще.

Назначить за эти поврежденія штрафъ не свыше 300 рублей или арестъ не свыше трехъ мѣсяцевъ.

Ко второму пункту причислить: а) совершенное разрушеніе чужихъ строеній, а равно и поврежденія, вызывающія необходимость капитальныхъ исправленій оныхъ; б) поврежденіе судовъ и кораблей, дѣлающее ихъ непригодными, небезопасными для плаванія или, по крайней мѣрѣ, замедляющее ихъ движеніе и в) поврежденіе такихъ актовъ и документовъ частныхъ лицъ, которые служатъ доказательствомъ какихъ либо правъ имущественныхъ или личныхъ, коль скоро документъ истребленъ совершенно, или же, по крайней мѣрѣ, приведенъ въ такое состояніе, которое лишаетъ его доказательной силы.

Назначить за этотъ случай тюрьму до одного года или арестъ до 3-хъ мѣсяцевъ совокупно съ штрафомъ до 500 р.

Къ третьему пункту отнести: а) поврежденіе такихъ актовъ и документовъ, принадлежащихъ къ дѣламъ какого либо суда и управленія, безразлично, хранятся ли они въ присутственныхъ мѣстахъ или же у частныхъ лицъ, которые или служатъ доказательствомъ какихъ либо правъ имущественныхъ или личныхъ (п. 2 лит. в), или же составляютъ процессуальные акты, и б) поврежденіе вещественныхъ доказательствъ, а равно и другихъ предметовъ, представленныхъ къ дѣлу въ подтвержденіе обвиненія или защиты, иска или отвѣта по оному.

Назначить за эти поврежденія тюрьму до 2-хъ лѣтъ и штрафъ до 1.000 рублей, съ правомъ суда подвергать виновнаго ограниченію нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ.

Къ четвертому пункту отнести разрушеніе и засыпку рудниковъ.

Назначить за это поврежденіе наказаніе лишеніемъ свободы съ ограниченіемъ правъ до 5 лѣтъ или соотвѣтствующее сему наказаніе.

Соотношеніе между всѣми этими четырьмя пунктами должно быть таково, что случаи, не подходящія подъ обстоятельства увеличивающія вину послѣднихъ трехъ пунктовъ, должны быть облагаемы наказаніемъ подъ лит. е пункта 1-го, т. е. какъ обыкновенное поврежденіе движимой или недвижимой собственности.

3. Опредѣлить, что поврежденіе и истребленіе собственности, составляющей достояніе частныхъ лицъ, подлежитъ преслѣдованію не иначе, какъ по жалобѣ лица потерпѣвшаго.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О похищеніи и поврежденіи чужаго лѣса.

Ст. 159.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 180 ст. Устава о Наказаніяхъ.

Ст. 167 допол. по прод. 1876 г.

Относительно дополненія къ ст. 167 Уст. о Нак., по прод. 1876 г., *Н. А. Неклюдовъ* (Руков. къ особ. части Рус. Уг. Пр., т. II, стр. 529) замѣчаетъ, что въ законѣ указаны тѣ основанія, которыя могутъ служить Мировому Судьѣ къ составленію правильнаго убѣжденія на счетъ виновности. Статья эта представляется совершенно излишнею, такъ какъ невозможно исчислить всего того, что можетъ вести къ составленію того или другаго убѣжденія.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О кражѣ.

Ст. 169—172.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ статьями 1644—1664 Уложенія.

Ст. 170. п. 7.

Смотри приведенное подъ ст. 1649 Уложенія замѣчаніе *Н. С. Таганцева*.

Ст. 171.

Указывая на отсутствіе въ законѣ правила о примѣнимости къ утайкѣ ст. 171 Мир. Уст. и 1663 ст. Улож. объ особо уменьшающихъ вину обстоятельствахъ, *А. Гассманъ* въ статьѣ: «Присвоеніе и растрата чужаго имущества» (Журн. Гражд и Угол. Права 1877 г., № 2, стр. 70—72) высказывается за распространеніе и на утайку правилъ означенныхъ статей по слѣдующимъ основаніямъ: утайка прежде входила въ понятіе кражи, какъ одинъ изъ видовъ послѣдней: утайка по нашему закону при увеличивающихъ вину обстоятельствахъ наказуется по одинаковымъ съ кражею и мошенничествомъ правиламъ (лишеніе правъ для привилегированныхъ, особая наказуемость рецидива) нѣтъ поэтому никакихъ причинъ не приравнить утайку къ этимъ преступленіямъ при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ. Препятствіемъ къ сему не можетъ служить существованіе правила 2 ч. 177 ст. Уст. о Наказ. объ особомъ смягченіи наказанія за утайку въ случаѣ возвращенія присвоеннаго, такъ какъ смягченіе по 2 ч. 177 ст. можетъ послѣдовать только при наличности двухъ условій, т. е легкомыслія и обязанности вознаградить потерпѣвшаго. Но и при растратѣ, совершенной безъ легкомыслія, возвращеніе присвоеннаго должно служить основаніемъ къ уменьшенію наказанія, равно какъ и прочія указанныя въ ст. 171 Уст. о Наказ. обстоятельства.

Ст. 172.

Разбирая вопросъ о возможности соучастія и укрывательства при утайкѣ и высказываясь съ своей стороны за наказуемость соучастниковъ и укрывателей этого преступленія, *А. Гассманъ* (Присвоеніе и растрата чужаго имущества, Журн. Гражд. и Угол. Права 1877 г., № 2, стр. 43—55) въ виду сходства въ существенныхъ чертахъ этого проступка съ кражею и мошенничествомъ, приходитъ къ убѣжденію въ необходимости распространить на утайку постановленіе 172 ст. Уст. о Наказ., объ уменьшеніи наказанія за участіе и укрывательство.

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О мошенничествѣ, обманахъ и присвоеніи чужаго имущества.

Ст. 173—176.

Смотри замѣчанія *И. Я. Фойницкаго*, приведенныя подъ статьями 1665—1676 Уложенія.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ ст. 1665—1676 Уложенія.

Ст. 174.

А. Гассманъ (Присвоеніе и растрата чужаго имущества, Журналъ Гражд. и Уголовн. Права, 1877 г. № 1, стр. 52—53) указываетъ, что нашъ законъ нѣкоторыя дѣянія, имѣющія всѣ признаки утайки, выдѣляетъ изъ утайки и относитъ къ мошенничеству. Такъ п. п. 1. 3 и 4 ст. 174 Мир. Уст. относятъ къ мошенничеству: подмѣнъ вещей, ввѣренныхъ для храненія, перевозки, переноски или другаго доставленія, невозвращеніе послѣ уплаты долга долговаго документа или несдѣланіе на немъ надписи о платежѣ съ намѣреніемъ вновь потребовать уплаченное, и невозвращеніе заклада послѣ уплаты долга. Всѣ эти дѣянія вполнѣ подходятъ подъ утайку такъ какъ:

1) подмѣнъ вещей, данныхъ для храненія или доставленія, равносиленъ присвоенію тѣхъ вещей, которыя были ввѣрены виновнику съ обязанностью возвращенія ихъ in specie и представленію вмѣсто нихъ другихъ, т. е. оконченной утайкѣ;

2) невозвращеніе долговаго документа послѣ оплаты его или отказъ отъ сдѣланія надписи на немъ объ уплатѣ съ намѣреніемъ вторичнаго взысканія—равносильно присвоенію документа, врученнаго ему въ обезпеченіе долга, или присвоенію части того права, которое представляетъ документъ, на которомъ слѣдовало сдѣлать надпись объ уплатѣ, и

3) невозвращеніе заклада даннаго въ обезпеченіе долга послѣ окончательной уплаты долга, выражаетъ собою или отказъ отъ полученія денегъ съ цѣлью вторичнаго ихъ взысканія, т. е. присвоеніе денегъ, или отказъ отъ полученія заклада, т. е. присвоеніе

заклада, ввѣреннаго ему въ видѣ обезпеченія долга. Подобное же присвоеніе заклада или же вообще вещей, данныхъ въ обезпеченіе, даже и до уплаты долга, составляетъ утайку чужаго имущества (кассац. рѣшенія 1866 г., № 67, 1868 г., №№ 434, 922 и др.). Во всякомъ случаѣ мошенничества въ этихъ дѣяніяхъ нельзя видѣть уже потому, что въ нихъ нѣтъ обмана, какъ средства взятія чужаго имущества, обмана, предшествующаго передачѣ имущества и обусловливающаго собою переходъ этого имущества въ руки виновнаго. Поэтому и 2298 ст. Улож. изд. 1857 г. относила невозвращеніе документа или заклада не къ мошенничеству, а къ преступленіямъ по обязательствамъ, хотя облагала ихъ наказаніемъ, одинаковымъ съ мошенничествомъ. Далѣе 1656 ст. Улож. 1857 г. предусматривала утайку заклада даннаго несостоятельнымъ въ случаѣ, если на несостоятельномъ останутся другія, неудовлетворенныя взысканія, и эта статья, какъ видно изъ сравнительнаго указателя къ Улож. изд. 1866 г. замѣнена нынѣ 177 ст. Мир. Уст. Слѣдовательно утайка заклада, даже до уплаты долга, по мысли законодателя составляетъ присвоеніе и растрату ввѣреннаго. Между тѣмъ та же утайка заклада послѣ полученія долга, когда заложенное имущество является совершенно чужимъ для залогодержателя, отнесена къ мошенничеству. Вѣдь уплата долга не составляетъ такого обстоятельства, которое превращаетъ утайку въ мошенничество! она для состава того и другаго преступленія является обстоятельствомъ безразличнымъ и не оказываетъ никакого вліянія на характеръ преступленія. Отнесеніе 4 пун. 174 ст. къ числу статей трактующихъ о мошенничествѣ, есть очевидная несообразность и остатокъ прежняго смѣшенія утайки съ воровствомъ-мошенничествомъ, отъ котораго составители Уложенія и Мироваго Устава не вполнѣ отрѣшились.

И. Я. Фойницкій (Мошенничество по Русскому, праву ч. 2, стр. 101) указываетъ, что Уставъ о Наказ. предусматриваетъ въ ст. 174, нормирующей мошенничество, такія дѣйствія, въ составъ которыхъ вовсе не входитъ обманъ, какъ средство взятія чужаго имущества, и которыя неизвѣстно почему выдѣлены изъ присвоенія; таковы подмѣнъ чужихъ вещей, находящихся у виновнаго или уклоненіе отъ учиненія платежной надписи по полученіи всей или части платы по документу и дѣйствіе, предусмотрѣнное 5 п. ея; въ Уложеніи 1857 г. въ самомъ дѣлѣ онѣ находили себѣ мѣсто не въ мошенничествѣ, а въ ряду преступленіи по обязательствамъ.

Тотъ же авторъ замѣчаетъ (l. c. стр. 230) отоосительно 3 п. 174 ст. Уст., что онъ совершенно неправильно включенъ въ статью о мошенничествѣ. Предусматриваемое имъ дѣйствіе—не возвращеніе обезпеченія или долговой росписки при полной уплатѣ платежа или несдѣланіе надписи о полученіи платежа—получаетъ характеръ преступленія не вслѣдствіе противузаконности взятія чужаго имущества, а вслѣдствіе противузаконности удержанія его; слѣдовательно всѣми своими признаками оно входитъ въ ту группу имущественныхъ преступленій, къ которой отнесены утайка и растрата ввѣреннаго. Особое же требованіе здѣсь законодателемъ намѣренія вновь потребовать уплаченное объясняется самимъ характеромъ удерживаемаго, которымъ является здѣсь долговой документъ. При чемъ это намѣреніе объявлено преступнымъ вообще, обращеніе же дѣятеля къ суду вовсе не требуется.

Смотри также приведенныя подъ 1665—1676 ст. Улож. замѣчанія того же автора.

Н. А. Неклюдовъ (Руковод. къ особен. части Русск. Угол. Права, т. II, стр. 23—24) замѣчаетъ, что по точному смыслу 5 п. 174 ст. Уст., отдача въ наемъ или безмездное пользованіе чужой движимости причислена къ числу мошенничества, хотя несомнѣнно, что отдача въ безмездное пользованіе обманомъ, т. е. похищеніемъ собственности того лица, коему имущество дается въ пользованіе, ни въ коемъ случаѣ почитаема быть не можетъ. Правильнѣе смотритъ на этотъ проступокъ Германское Уложеніе, относя его къ числу самовольныхъ пользованій или своекорыстія (Eigennutz). § 290 означеннаго Уложенія гласитъ: «публичные закладчики, которые станутъ самовольно пользоваться заложенными имъ вещами, подвергаются тюремному заключенію до одного года и могутъ быть присуждены сверхъ того къ денежному штрафу не свыше 300 таллеровъ». Въ мотивахъ къ этому постановленію значится: «кто вопреки договора станетъ пользоваться чужою вещью и въ особенности закладомъ, тотъ несетъ передъ потерпѣвшимъ только гражданскую отвѣтственность. Поэтому проектъ не примкнулъ къ тѣмъ законодательствамъ, которыя грозили за такъ называемое furtum usus, какъ за противузаконное пользованіе чужою вещью, уголовнымъ наказаніямъ. Ежели пользованіе выразится въ совершенномъ потребленіи (издержаніи) самой вещи, то оно можетъ быть разсматриваемо какъ растрата; точно также присоединеніе къ нему другихъ обстоятельствъ, превращающихъ его въ преступное

дѣяніе, превращаетъ его въ другое, самостоятельное преступленіе. Ежели же, не смотря на это, проектъ включилъ въ § 290 содержащееся въ немъ постановленіе, то единственно лишь потому, что положилъ въ основу карательнаго момента злоупотребленіе общественнымъ довѣріемъ со стороны публичныхъ закладчиковъ». Авторъ не можетъ присоединиться вполнѣ къ этимъ мотивамъ, какъ потому, что нѣтъ основанія дѣлать изъятіе для однихъ лишь публичныхъ закладчиковъ, такъ равнымъ образомъ и потому, что самовольное пользованіе не можетъ ни почитаться дѣяніемъ непреступнымъ, ни быть смѣшиваемымъ съ растратою, обманомъ или кражею, отличительный признакъ которыхъ—лишеніе хозяина его собственности. Поэтому было бы желательно, чтобы наше законодательство, воспретивъ самовольное пользованіе вообще, подвергало бы болѣе строгому наказанію пользованіе закладомъ и ввѣренными предметами, обложивъ преступный перезакладъ, закладъ и отдачу чужаго ввѣреннаго имущества въ пользованіе третьихъ лицъ такими наказаніями, которыя были бы ниже наказаній за похищеніе чужой собственности.

Ст. 175.

Смотри приведенное подъ 1671 ст. Уложенія замѣчаніе *И. Я. Фойницкаго*.

Ст. 177.

И. Я. Фойницкій въ своемъ рефератѣ «О преступномъ присвоеніи чужаго ввѣреннаго имущества» (Протоколы засѣданій Уголовнаго Отдѣленія С.-Петербургскаго Юридическаго Общества 4 и 25 Ноября 1878 г. Журн. Гражд. и Угол. Права, 1879 г., № 2, стр. 21—47), разбирая въ подробности законоположенія нашиѵ присвоеніи и растратѣ, находитъ, что существеннымъ признакомъ, обусловливающимъ уголовную наказуемость этихъ проступковъ, должно быть признано злоупотребленіе довѣріемъ, указывая, что всѣ вообще договорныя отношенія предполагаютъ извѣстную степень правдивости и честности, референтъ думаетъ однако, что уголовною охраною должны пользоваться не всѣ договоры и таковая умѣстна лишь въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя предполагаютъ особенную интимность; въ прочихъ же отношеніяхъ достаточно охраны въ порядкѣ гражданскаго суда и вмѣшательство суда уголовнаго могло бы лишь стѣснить безъ нужды общественный оборотъ.

Недостаточная опредѣленность закона въ указанномъ отношеніи повела со стороны судебной практики къ установленію особой теоріи—теоріи запирательства въ полученіи имущества, польза которой представляется несомнѣнною, ибо при ея помощи посильно достигается огражденіе отъ уголовнаго преслѣдованія тѣхъ случаевъ, въ которыхъ нѣтъ нарушенія особаго довѣрія, но которые однако обнимаются слишкомъ широкою редакціею уголовныхъ законовъ о присвоеніи. Но теорія запирательства, неоснованная на текстѣ 177 ст. Уст. о Наказ. и такимъ образомъ произвольная, не выдержана и кассаціонною практикою, которая отвергла ее при растратѣ, между тѣмъ какъ разграниченіе понятій растраты и присвоенія само по себѣ лишено основанія.

Независимо отъ сего рефератъ доказывалъ, что и по дѣйствующему закону полное возвращеніе легкомысленно присвоеннаго или растраченнаго устраняетъ возможность уголовнаго преслѣдованія, каковое начало представляется И. Я. Фойницкому вполнѣ правильнымъ.

По обсужденіи означеннаго реферата И. Я. Фойницкаго Уголовное Отдѣленіе С.-Петербургскаго Юридическаго Общества подвергло голосованію слѣдующіе вопросы, на которые и послѣдовали отвѣты:

1) Слѣдуетъ ли желать измѣненія началъ законодательства по отношенію къ присвоенію и растратѣ—отрицательный отвѣтъ; 2) слѣдуетъ ли усилить отвѣтственность лицъ, облеченныхъ особымъ довѣріемъ—отрицательный отвѣтъ, при чемъ признано желательнымъ измѣненіе судебной практики относительно 27 ст. Уст. Уголовн. Судопр.; 3) устраняется ли уголовная отвѣтственность по дѣйствующему закону при пополненной, легкомысленной растратѣ—отрицательный отвѣтъ; 4) желательно ли такое устраненіе—отрицательный отвѣтъ.

Разбирая вопросъ о хозяевахъ гостинницъ и трактирныхъ заведеній, какъ о субъектахъ утайки, *А. Гассманъ* въ статьѣ: «Присвоеніе и растрата чужаго имущества» (Журн. Гражд. и Уголовн. Права 1877 г., № 1, стр. 61) указываетъ, что отвѣтственность можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда имущество имъ было дѣйствительно ввѣрено, т. е. вручено на храненіе. Такимъ образомъ лица эти подчиняются общимъ правиламъ о нарушеніи особаго, а не общаго довѣрія, какъ и прислуга. Было бы однако желательно чтобы законъ смотрѣлъ строже на содержателей гостин-

ницъ, чѣмъ на обыкновенную прислугу. Довѣріе, оказываемое содержателю гостинницы, является вынужденнымъ. Люди, останавливающіеся въ гостинницѣ, большею частью пріѣзжіе, вынуждены бываютъ довѣрить свои вещи и деньги хозяину гостинницы и злоупотребленіе этимъ довѣріемъ, присвоеніе имъ ввѣреннаго имущества, должно повлечь для него усиленную, а не обыкновенную отвѣтственность. Нынѣ отмѣненная 2125 ст. X т. ч. I постановляла, что хозяинъ гостинницы за невозвращеніе ввѣреннаго, предается суду, а заведеніе его уничтожается.

Тотъ же авторъ (l. с. Журн. Гражд. и Угол. Права 1877 г.,№ 2. стр. 55—57), указывая, что 177 ст. Улож. о Наказ. опредѣляетъ— за присвоеніе или растрату на сумму менѣе 300 р.—заключеніе въ тюрьмѣ отъ 3 мѣсяцевъ до 1 года, замѣчаетъ, что такая мѣра наказанія не оправдывается никакими логическими соображеніями. За простую кражу на сумму менѣе 300 рублей, наказаніе назначено тюремное заключеніе отъ 3 до 6 мѣсяцевъ, а за мошенничество на такую же сумму—тюремное заключеніе отъ 1 до 3 мѣсяцевъ. Между тѣмъ, утайка по характеру своему менѣе преступна чѣмъ кража и мошенничество. Тогда какъ воръ и мошенникъ вторгаются въ имущественную сферу другаго, исторгаютъ имущество изъ обладанія хозяина, утайщикъ обращаетъ въ свою собственность лишь то, что у него находится въ рукахъ по волѣ самого хозяина. Если преступное намѣреніе при кражѣ, мошенничествѣ и утайкѣ одно и тоже—обогащеніе себя на счетъ имущественныхъ благъ другаго, то способъ дѣйствія въ нихъ различенъ, а способъ дѣйствія и оказываетъ вліяніе на наказаніе. Это видно на кражѣ и мошенничествѣ, которыя законодатель, въ виду различія способа дѣйствія, облагаетъ различными наказаніями. Назначеніе за утайку большей мѣры наказанія чѣмъ за кражу и мошенничество, противорѣчитъ даже мысли составителей Уложенія 1845 г., которые выдѣлили утайку изъ кражи лишь потому, что утайка ближе къ мошенничеству. Впрочемъ и сами составители проекта Уложенія 1845 г., а затѣмъ и само Уложеніе 1845 и 1857 г. обложили утайку высшею мѣрою наказанія, опредѣленнаго за воровство-мошенничество. Но и въ такомъ случаѣ maximum наказанія за утайку не долженъ былъ бы превышать трехъ мѣсяцевъ, т. е. maximum'а наказанія за мошенничество; а въ настоящее время 3 мѣсяца являются maximum'омъ этого наказанія. Можно указать на нарушеніе особаго довѣрія, какъ на обстоятельство, усиливающее наказуемость утайки противъ кражи и мошенничества. Но это обстоятельство не можетъ имѣть такого значенія во 1-хъ, потому, что нарушеніе особаго

довѣрія входитъ, какъ составная часть въ самое понятіе утайки, а слѣдовательно, не должно быть принято, еще какъ обстоятельство, увеличивающее вину и наказаніе; во 2-хъ, и при мошенничествѣ можетъ быть нарушеніе особаго довѣрія, но такое нарушеніе особаго довѣрія, не входящее въ понятіе мошенничества и являющееся дѣйствительно обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, влечетъ за собою увеличеніе наказанія лишь до 6 мѣсяцевъ (175 ст. Мир. Уст. п. 4), и въ 3-хъ, когда утайкою дѣйствительно нарушаются какія либо особыя отношенія къ потерпѣвшему, то законъ нарушеніе этихъ особыхъ отношеній и безъ того ставитъ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, и назначаетъ высшую мѣру наказанія напр., присвоеніе родителями имущества дѣтей (1590 ст. Улож.), присвоеніе опекунами имущества опекаемыхъ (1593 ст. Улож.), за которыя законъ назначаетъ наказаніе всегда въ высшей мѣрѣ. По этимъ соображеніямъ названный авторъ находитъ, что наказаніе за утайку было бы справедливо назначить меньшее противъ кражи и мошенничества и во всякомъ случаѣ не выше наказанія за послѣднее.

Останавливаясь на случаяхъ квалифицированной утайки, *А. Гассманъ* (Присвоеніе и растрата чужаго имущества, Журн. Гражд. и Угол. Права 1877 г., № 2 стр. 63) замѣчаетъ, что наше законодательство не увеличиваетъ наказанія за утайку имущества, ввѣреннаго въ состояніи крайней необходимости (depositum miserabile, quod tumultus, incendii ricinae, naufragii causa deponitur), хотя подобное состояніе извѣстно нашему законодательству, и отдѣльно указано при отдачѣ имущества на сохраненіе (1 п. 2112 ст. X т. 1 ч.). Такое оставленіе безъ увеличенія наказанія за присвоеніе ввѣреннаго во время пожара, наводненія, кораблекрушенія и т. п. случаяхъ, составляетъ недомолвку, пропускъ въ законѣ. Это видно изъ того, что законъ облагаетъ усиленнымъ наказаніемъ съ одной стороны кражу при подобныхъ случаяхъ (1646 ст. Улож.), а съ другой—присвоеніе найденнаго отъ потерпѣвшаго крушенія корабля (1210 ст. Улож.). Но если присвоеніе найденнаго послѣ кораблекрушенія, т. е. того, что случайно попало въ руки виновнаго, вызываетъ усиленную кару закона, въ виду большей нравственной испорченности виновнаго, пользующагося бѣдствіемъ другаго для своего обогащенія, то тѣмъ болѣе присвоеніе ввѣреннаго, отданнаго въ руки виновнаго, лицомъ, постигнутымъ кораблекрушеніемъ, или инымъ несчастнымъ случаемъ, должно служить обстоятельствомъ, усиливающимъ вину и наказаніе.

Смотри замѣчанія *Н. А. Неклюдова*, приведенныя подъ 1681—1682 статьями Уложенія.

Ст. 178—179.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руков. къ особ. части Рус. Угол. Пр., т. II. стр. 716), постановленія нашего закона объ утайкѣ найденнаго страдаютъ тремя недостатками: а) отсутствіемъ опредѣленія понятія находки, что даетъ возможность практикѣ наказывать совершенно однородные случаи, то какъ утайку, то какъ кражу; б) отсутствіемъ минимума цѣнности находки, что даетъ возможность преслѣдовать человѣка даже за необъявленіе или присвоеніе поднятой дырявой перчатки или папироски и в) приравненіемъ утайки кораблекрушеннаго къ кражѣ.

Поэтому было-бы желательно, чтобы новое Уложеніе.

1) Опредѣлило бы утайку какъ присвоеніе случайно попавшаго или доставшагося во владѣніе подсудимаго чужаго имущества завѣдомо о хозяинѣ онаго.

2) Ограничило бы уголовную отвѣтственность утайкою предметовъ цѣною не ниже 5—10 руб.

3) Отнесло-бы утайку мореплавательныхъ вещей, находимыхъ при очищеніи рейдовъ—дѣяніе неизвѣстно почему не внесенное въ уголовные законы и существующее лишь въ Уст. Торг.—къ проступку простаго необъявленія о найденномъ статьи 179 Уст. о Нак.; и

4) Отмѣнило бы наказуемость утайки кораблекрушеннаго наравнѣ съ кражею (ст. 1210), подведя этотъ случай подъ общее понятіе утайки.

А. В. Лохвицкій въ своемъ Курсѣ Русск. Угол. Права (изд. 2, стр. 695) указываетъ, что ст. 2274 Улож. изд. 1875 г. обязывала заявлять о находкѣ только въ томъ случаѣ, когда цѣна ея не менѣе 10 руб., а для селеній не менѣе 1 руб. Положеніе это вполнѣ практическое: стоитъ ли заявлять о вещи ничтожной цѣны, о которой хозяинъ, по всей вѣроятности, забылъ, и когда хлопоты и расходы явокъ не окупаются цѣною вещи. Впрочемъ, размѣръ до 10 рублей (въ городахъ) былъ нѣсколько великъ. Это постановленіе не перешло въ Мировой Уставъ. Но общій смыслъ показываетъ, что никто не станетъ преслѣдовать нашедшаго и присвоившаго мелкую монету, карандашъ, пуговицу.

Ст. 180.

По мнѣнію *Н. А. Неклюдова* (Руковод. къ особ. части Рус. Угол. права, т. II, стр. 724—725), законоположенія наши о куплѣ-продажѣ и закладѣ похищеннаго находятся въ самомъ хаотическомъ состояніи; они разбросаны по различнымъ раздѣламъ нашихъ кодексовъ и потому каждое изъ нихъ живетъ своимъ особымъ хозяйствомъ, совершенно игнорируя своего сосѣда. Главнѣйшіе недостатки этой группы таковы:

1. Половинчатость преступленія. Трудно сказать, почему законодательство образовало изъ купли-продажи и заклада два самостоятельныхъ проступка: 1) продажу и отдачу въ закладъ и 2) покупку и принятіе въ закладъ,—кажется, нѣтъ никакого сомнѣнія, что оба контрагента этихъ сдѣлокъ (продавецъ и покупатель, закладчикъ и закладоприниматель) совершаютъ одно и то же дѣйствіе, и по внѣшнему виду, и по внутреннему содержанію, и даже по самой цѣли дѣянія. Это раздробленіе не можетъ быть оправдано тѣмъ соображеніемъ, что продавецъ и закладчикъ знаютъ самый фактъ похищенія и его участниковъ, ибо наше законодательство преслѣдуетъ на основаніи разсматриваемыхъ узаконеній не только продавцевъ и закладчиковъ-похитителей, но и продавцевъ и закладчиковъ постороннихъ, знаніе которыхъ о похищеніи можетъ рѣшительно ни въ чемъ не розниться отъ знанія покупателей и закладопринимателей. Равнымъ образомъ не представляется достаточныхъ основаній къ раздѣленію настоящаго посягательства на два особыя преступленія, смотря потому, было-ли предметомъ сдѣлки похищенное безъ насилія или-же добытое силою или угрозами. Купля-продажа и закладъ—дѣйствія послѣдующія за похищеніемъ и притомъ не обѣщанныя предварительно; подобное отсутствіе всякой связи между ними и тѣмъ похищеніемъ, посредствомъ котораго получено имущество похитителемъ, уничтожаетъ всякую возможность рефлексіи на это самостоятельное посягательство средствъ похищенія и способа дѣятельности похитителя. Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что, на практикѣ, развѣ только въ самыхъ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ возможно установить знаніе покупщикомъ, продавцемъ, закладчикомъ или закладопринимателемъ, какъ самого способа похищенія, такъ и обстоятельствъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ вину онаго. Вся суть проступковъ настоящей группы заключается въ отчужденіи и пріобрѣтеніи того, что похищено у другаго, съ знаніемъ, что

оно дѣйствительно похищено;—сущность-же и характеръ подобнаго дѣянія остаются неизмѣнными какъ въ томъ случаѣ, когда виновный зналъ, что имущество похищено безъ насилія, такъ, равнымъ образомъ, и въ томъ, когда ему было вѣдомо, что похищеніе было насильственное. Это начало признано, собственно говоря, и нашимъ закономъ, подвергающимъ наказанію за покупку и т. п. безъ принятія въ разсчетъ, была ли кража простая, или же квалифицированная.

2. Признаніе субъектами настоящаго посягательства похитителей. Подобное начало не выдерживаетъ самой снисходительной критики, не имѣетъ почти никакихъ практическихъ послѣдствій (въ отношеніи къ усиленію наказанія за похищеніе) и только вводитъ судебную практику въ заблужденіе. Похититель потому и называется похитителемъ, что онъ добываетъ право собственности не посредствомъ договорныхъ, а при помощи преступныхъ дѣйствій. Ясно само собою, что въ наказаніи за похищеніе умѣщается, какъ его составная часть, и наказаніе за распоряженіе похищеннымъ, что̀ исключаетъ возможность видѣть въ подобномъ пользованіи плодами злодѣянія отдѣльное и самостоятельное отъ самого факта злодѣйства преступленіе. Къ тому же и самъ законъ не наказываетъ похитителя по правиламъ о совокупности преступленій, ежели онъ не отчудитъ похищенное, а истратитъ его самъ (съѣстъ, купитъ что либо на проданныя деньги), станетъ имъ самовольно пользоваться (носитъ похищенную шубу) или же умышленно истребитъ или испортитъ оное;—а не одно ли это и тоже?!

3. Раздробленіе посягательства на массу самостоятельныхъ видовъ, смотря по объекту похищенія. Едва-ли стоитъ доказывать, что характеръ преступленія остается тотъ-же самый, будетъ-ли предметомъ его шуба, соль или иная вещь. Несостоятельность противуположнаго взгляда, ясная и сама по себѣ, выступаетъ всего рельефнѣе изъ различія наказуемости отдѣльныхъ случаевъ по нашему закону, различія, выходящаго за предѣлы всякаго вѣроятія и основаннаго единственно на родѣ и качествѣ предмета сдѣлки. Законъ охраняетъ: лѣсъ—штрафомъ, равнымъ цѣнѣ принятаго или купленнаго лѣса; соль—штрафомъ вдвое противу стоимости купленной соли; казенное оружіе, платье и аммуничныя вещи—штрафомъ не свыше тройной цѣны сихъ вещей; золото въ песчаномъ видѣ, въ самородкахъ и т. п.—тюрьмою, наравнѣ съ простою кражею; предметы кораблекрушенія ссылкою на житье въ

Сибирь или отдачей въ исправит. арест. отд. по 2-й степени; векселя—ссылкою на поселеніе въ Сибирь; всякое остальное имущество—штрафомъ не свыше 300 р. или арестомъ не свыше 3-хъ мѣсяцевъ!! Спрашивается: чѣмъ вексель лучше заемнаго обязательства, золото—брилліанта, частное ружье—казеннаго и т. п.?!

Исходя изъ вышеизложенныхъ замѣчаній, авторъ полагалъ бы:

I. Внести въ новое Уложеніе самостоятельное преступленіе купли-продажи и заклада похищеннаго.

II. Раздѣлить это посягательство на простое и квалифицированное. Къ послѣднему отнести укрывательство въ видѣ ремесла.

III. Сохранить за это преступленіе тѣ-же самыя наказанія, кои положены въ 180 ст. Уст. о Нак., безъ различія было ли похищеніе насильственное или безъ насилія и безъ раздробленія преступленія на виды, смотря по роду имущества.

Ст. 181 п. 1.

Въ 1 пун. этой статьи говорится, что когда кража, мошенничество и растрата совершены дворянами, священнослужителями, монашествующими и почетными гражданами, то наказаніе за эти преступленія опредѣляется виновнымъ по приговорамъ общихъ судебныхъ мѣстъ (*). Въ виду 283 ст. закон. о состоян., по коей изъятіе отъ тѣлесныхъ наказаній распространяется и на церковнослужителей и дѣтей ихъ, причисленныхъ по сему къ лицамъ высшихъ, привилегированныхъ сословій, слѣдовало бы распространить дѣйствіе 1 п. 181 ст. Уст. о Наказ. и на лицъ поименованнаго званія—церковнослужителей и дѣтей и сообразно съ этимъ пополнить редакцію вышеприведенной статьи.

Смотри замѣчаніе подъ ст. 1681 Уложенія.

Ст. 181 п. 2.

Останавливаясь на разборѣ вопроса наказуемости рецидива при утайкѣ, *А. Гассманъ* въ статьѣ «Присвоеніе и растрата чужаго имущества» (Журн. Гражд. и Угол. Права 1877 г., № 2 стр. 58—60) указываетъ на пропускъ въ законѣ правила, о наказуемости третьей утайки; отсутствіе прямо выраженнаго постановленія о наказуемости повторенія при утайкѣ на сумму болѣе 300 р. устра-

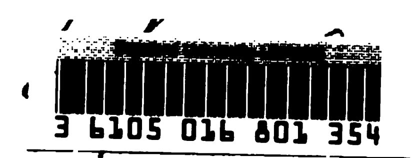
(*) Суд. Вѣст. 1868 г., № 139.

няется общимъ указаніемъ 1681 ст. Улож.: о приравненіе утайки на сумму болѣе 300 р. по наказуемости къ мошенничеству, слѣдовательно наказаніе за повтореніе такой утайки будетъ то же, что и за повтореніе мошенничества; совершеніе утайки на сумму менѣе 300 р. во второй разъ, прямо не предусмотрѣнное, должно повлечь за собою примѣненіе 3 п. 14 и 177 ст. Уст. о Наказ., но затрудненіе возникаетъ относительно наказуемости третьей утайки на сумму менѣе 300 р.; правилъ по этому предмету никакихъ нѣтъ ни въ уложеніи, ни въ Уставѣ о Наказаніяхъ: но съ другой стороны 2 п. 181 ст. Уст. о Наказ. изъемлетъ третью утайку изъ подсудности мировой юстиціи, наравнѣ съ третьею кражею и третьимъ мошенничествомъ, при чемъ мотивомъ изъятія этихъ преступленій изъ вѣдѣнія мировыхъ учрежденій очевидно было предположеніе объ обложеніи третьей утайки наказаніемъ, по размѣрамъ своимъ выходящимъ за предѣлы власти этихъ учрежденій. Пробѣлъ закона, по мнѣнію автора, надлежало-бы восполнить приравненіемъ третьей утайки и по наказуемости къ третьему мошенничеству, т. е. подведеніемъ ея подъ 1672 ст. Улож. о Наказ.

На основаніи ст. 181 Уст. о Нак. наказанія за присвоеніе или растрату, совершенныя въ третій разъ, опредѣляются по приговорамъ общихъ судебныхъ мѣстъ. Между тѣмъ въ Уложеніи нѣтъ статьи, которая опредѣляла бы наказаніе за третью растрату или присвоеніе (*); согласно же 132 ст. Улож., въ семъ случаѣ долженъ быть назначенъ высшій размѣръ наказанія, опредѣленнаго 177 ст. Уст. о Наказ. за совершеніе означеннаго преступленія въ первый разъ, т. е. годъ тюремнаго заключенія; но это наказаніе—въ предѣлахъ власти мировыхъ судебныхъ установленій (33 и 200 ст. Уст. Учр. Суд.). Такое вкравшееся по недосмотру неточное изложеніе ст. 181 Устава слѣдовало бы устранить прибавленіемъ къ нынѣшнему изложенію ея слѣдующаго 3-го пункта:

3. Когда кража и мошенничество совершены въ третій разъ (1655 и 1672 ст. Уложенія).

Юридич. Вѣстн. 1874 г. кн. 9 и 10 стр. 77.


3 6105 016 801 354

